

INSTITUTO SUPERIOR DE CIÊNCIAS POLICIAIS E SEGURANÇA INTERNA



Imunidades diplomáticas: a imunidade de jurisdição penal dos familiares

SIMONE DA COSTA SANTOS

Mestrado em Ciências Policiais especialização em Criminologia e
Investigação Criminal

Lisboa

2017

Simone da Costa Santos

Imunidades diplomáticas: a imunidade de jurisdição penal dos familiares

Serve a presente Dissertação para obtenção do grau de Mestre em Ciências Policiais, na especialização de Criminologia e Investigação Criminal, pelo Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, sob orientação científica da Prof.^a Doutora Teresa Quintela de Brito.

Resumo

As imunidades diplomáticas representam, desde a sua origem até aos dias de hoje, um importante instrumento de Direito Internacional Público que tem como objetivo proteger a diplomacia e assegurar o bom funcionamento das relações internacionais entre Estados soberanos.

Tendo como principal suporte jurídico a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, de 1961, cumpre-nos analisar os fundamentos e contornos das imunidades diplomáticas.

Baseadas, de uma forma geral, na teoria do interesse da função, as referidas imunidades são prerrogativas da titularidade do Estado acreditante; no entanto, por ser o agente diplomático o seu representante direto, é ele o beneficiário por excelência. Porque a prática diplomática assim o exigiu, os diplomatas começaram a fazer-se acompanhar pelas suas famílias e, nessa medida, sentiu-se a necessidade de estender o regime das imunidades diplomáticas aos respetivos familiares, que devem preencher determinados requisitos, sem os quais não pertencem ao núcleo de beneficiários.

A imunidade de jurisdição penal encontra aqui particular relevo, já que determina a subtração dos seus beneficiários ao poder soberano do Estado onde se encontram. O que impossibilita que sobre e contra eles se exerça a ação das autoridades judiciais nacionais, nomeadamente dos tribunais, cuja competência se lhes é retirada.

Corolário do princípio da igualdade jurídica dos Estados soberanos, a imunidade de jurisdição penal é absoluta e, enquanto não for levantada pelo seu titular (o Estado acreditante), representa um entrave ao exercício da ação penal e prossecução da justiça nacional, no Estado recetor.

No atual contexto internacional, a diplomacia enfrenta, hoje, desafios que, aquando da elaboração da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, em 1961, não foram pensados. Impõe-se por isso uma (re)abordagem das formas de cessação da referida imunidade e uma reflexão sobre as consequências políticas e jurídicas que emanam, tanto para o Estado recetor, como para o Estado acreditante, da declaração de “*persona non grata*” e da transferência do processo para o Estado acreditante, em ordem a evitar situações de impunidade total.

Palavras-chave: soberania; igualdade jurídica entre Estados; imunidades diplomáticas; imunidade de jurisdição penal; “membro da família”; renúncia; declaração de “*persona non grata*”.

Abstract

Diplomatic immunities embody, since their beginning until modern days, an important tool by which International Public Law aims at protecting diplomacy and ensures the well-functioning of international relations among sovereign states.

Its main legal support lies on the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961, and our task is to analyse the Convention's reasons and outlines for the immunities.

Based, in a large sense, in the theory of functional necessity, the immunities here discussed are prerogatives which belong to the accredited state; however, the diplomatic agent by being its direct representative, is the person by excellence who receives those prerogatives. The diplomatic practices started to demand that the diplomats began to be accompanied by their families, and due to that there was a need to extend the rules of diplomatic immunities to others than the person representing the accrediting state, such as the diplomats' family members, who need to fulfil certain criteria to be placed in the nucleus of the beneficiaries.

The immunity from criminal jurisdiction has an important role in this matter, since it allows the subtraction of its beneficiaries to the sovereign power, where they are located. This means that the receiving state is forbidden to pursue a judicial action upon and against them, becoming the courts in those states incompetents to judge such actions.

Corollary of the principle of equality between sovereign States, the immunity from criminal jurisdiction is absolute and while is not removed by its lawful right – the accrediting state –, presents an impediment to the correct function of the national justice of the receiving state.

The diplomatic practices faces, in today's context, challenges that when the Vienna Convention on Diplomatic Relations of 1961 was written, did not rise. Therefore is imperative to reach a new approach on how cease those immunities, and to reflect on the political and judicial consequences that decision related to that matter have on the receiving and accrediting state, the declaration of "*persona non grata*" and the transfer of the process to the accredited state in order to prevent cases of total impunity.

Keywords: sovereignty; equality between States; diplomatic immunities; immunity from criminal jurisdiction; "the members of the family"; waiver; declaration of "persona non grata".

Dedicatória

*Ao meu avô, que partiu este ano.
Aos meus pais e à minha irmã, os meus
pilares.
Obrigada por tudo.*

Agradecimentos

A realização de uma dissertação ou qualquer trabalho científico, embora constitua um processo eminentemente solitário, reúne apoios, incentivos e contributos de várias pessoas, sem as quais o resultado final não seria alcançado.

A todos os que, sempre e incondicionalmente, me acompanharam e apoiaram, nestes últimos dois anos da minha vida. Aos que estão comigo desde sempre e também aos que surgiram na minha vida agora, um profundo e sincero obrigado.

Antes de passar aos agradecimentos individuais, peço, antecipadamente, desculpa às pessoas que, eventualmente, não vejam o seu nome aqui. A vós, um agradecimento igualmente sincero.

Aos meus pais, Nuno e Lucília, pelos valores que sempre me transmitiram; pelo amor e compreensão em todos os momentos. Devo-lhes muito.

À minha irmã Diana, a minha melhor amiga e companheira de todas as horas, por acreditar sempre em mim e nas minhas capacidades e me incentivar a fazer mais e melhor.

A toda a minha família e a todos os meus amigos, a minha segunda família. Em especial, à minha grande amiga Bruna, que, embora longe, esteve sempre presente nesta minha caminhada, com palavras de amizade e encorajamento; e à minha amiga Ana, pelo carinho e disponibilidade, pois, sem ela, o a concretização desta dissertação teria sido muito mais difícil.

Ao ISCPSI, corpo docente e funcionários, pelo enorme profissionalismo, dedicação e amizade com que sempre me trataram.

À Prof.^a Doutora Teresa Quintela de Brito, minha orientadora científica, que, prontamente, aceitou este desafio e se mostrou sempre disponível para esclarecer, ajudar e orientar, em momentos que assim o exigiram.

A todos os meus colegas e amigos do ISCPSI, em especial, à Whitney e à Rosa, pela amizade, companheirismo e apoio.

Aos meus ex-colegas de trabalho da DGAJ, pelo carinho e amizade.

Ao Sr. João Valente, bibliotecário da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pelo profissionalismo, disponibilidade e simpatia.

A todos, o meu sincero e eterno obrigado!

Lista de abreviaturas, siglas e acrónimos

Abreviaturas

Art.	Artigo
Cfr.	Conferir; confrontar; conforme
Cit. por	Citado por
Convenção de Viena	Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961
<i>Ex vi</i>	Por força do artigo
<i>Ibidem</i>	Na mesma página
<i>Idem</i>	O mesmo autor
N.º	Número
ob. cit.	Obra citada
p.	Página
Recomendação	Recomendação n.º R (87) do Comité de Ministros do Conselho da Europa de 12 de fevereiro de 1987
V.	<i>Versus</i> , contra

Siglas e acrónimos

CC	Código Civil
CDI	Comissão de Direito Internacional
CP	Código Penal
CRP	Constituição da República Portuguesa
CVRD	Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas
ETPI	Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional
MNE	Ministério dos Negócios Estrangeiros
ONU	Organização das Nações Unidas
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TPI	Tribunal Penal Internacional
TUE	Tratado da União Europeia

Índice

Resumo	3
Abstract	4
Agradecimentos	6
Lista de abreviaturas, siglas e acrónimos	8
Índice	9
Introdução	11
Metodologia científica	15
CAPÍTULO I – DA ORIGEM DAS IMUNIDADES DIPLOMÁTICAS À REDAÇÃO DA CONVENÇÃO DE VIENA DE 1961: BREVE EXCURSO	17
1. A diplomacia e a origem das imunidades diplomáticas	17
2. A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961	18
CAPÍTULO II – DOS PRINCÍPIOS	21
1. Os princípios gerais de Direito: a soberania e a igualdade dos Estados	21
1.1. Os corolários da soberania dos Estados	22
2. O princípio da territorialidade e a exceção de extraterritorialidade	24
CAPÍTULO III – DAS IMUNIDADES	26
1. Imunidades funcionais e imunidades pessoais	27
1.1. As imunidades pessoais ou imunidades “ <i>ratione personae</i> ”	28
2. As prerrogativas diplomáticas: imunidades, privilégios e facilidades	32
3. Das teses legitimadoras	34
3.1. Tese da extraterritorialidade	34
3.2. Tese do carácter representativo	35
3.3. Tese do interesse da função	36
4. Das prerrogativas diplomáticas na Convenção de Viena de 1961	38
4.1. As prerrogativas diplomáticas pessoais	39
4.1.1. A inviolabilidade pessoal	39
4.1.2. Os privilégios fiscais e aduaneiros	42
4.1.3. A imunidade de jurisdição	44
CAPÍTULO IV – DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO PENAL DOS FAMILIARES	47
1. Da imunidade de jurisdição penal	47
1.1. O âmbito subjetivo	49
1.2. A extensão do regime aos membros da família do agente diplomático	51
1.3. As condições exigidas ao “membro da família”	55

2. O conceito de “família”	57
2.3. Dos membros da família	57
2.3.1. A mulher e o/a companheiro/a de vida.....	58
2.3.2. Os filhos menores.....	64
2.3.3. Outros parentes.....	65
2.4. A autorização para exercício de atividade profissional pelo membro da família	67
2.5. O conceito pós-moderno de “família” e o entendimento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem	71
2.6. Os “membros da família” lá fora	75
CAPÍTULO V – DA CESSAÇÃO DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO PENAL	77
1. A renúncia.....	77
1.1. A violação dos deveres do agente diplomático; o instituto da “ <i>persona non grata</i> ”	79
2. A chamada e a expulsão do território do Estado recetor	83
3. A rutura das relações diplomáticas.....	84
CAPÍTULO VI - A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO PENAL DOS FAMILIARES DO EMBAIXADOR IRAQUIANO	85
1. Exposição do caso	85
2. Análise e divergências	90
3. A imunidade e a impunidade	92
4. O princípio “ <i>ne bis in idem</i> ” no sistema penal.....	94
Considerações finais.....	98
Referências bibliográficas	104
Anexos	110
I – CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE RELAÇÕES DIPLOMÁTICAS	110
II – Recomendação N.º (R) 1987 do Comité dos Ministros do Conselho da Europa de 12 de fevereiro de 1987	129

Introdução

A temática da presente dissertação insere-se no âmbito do Direito Internacional Público, em particular no quadro do Direito Diplomático. Intitulando-se “*Imunidades diplomáticas: a imunidade de jurisdição penal dos familiares*” a dissertação tem como objeto as imunidades diplomáticas, a imunidade de jurisdição penal dos familiares do agente diplomático, em especial.

No plano interno, encontramos consagradas, no texto constitucional, diferentes espécies de imunidades. Desde logo, o art. 157.º, n.º1 da CRP estabelece as imunidades parlamentares dos Deputados da Assembleia da República: “*Os Deputados não respondem civil, criminal nem disciplinarmente pelos votos e opiniões que emitirem no exercício das suas funções.*” O art. 216.º, n.º 2 da CRP prevê a imunidade que aproveita aos juízes: “*(...) nenhum juiz pode ser responsabilizado pelas suas decisões, salvas as exceções consignadas na lei.*”. Constituem, nestes termos, tanto as imunidades parlamentares, como as imunidades dos juízes, imunidades relativas ou funcionais, na medida em que o seu âmbito está restrito aos atos praticados no exercício das suas funções.

As imunidades diplomáticas, embora GERMANO MARQUES DA SILVA¹ as defina, internamente, como imunidades relativas ou funcionais, constituem, no plano internacional, imunidades pessoais ou “*ratione personae*” e, como tal, são absolutas, abrangendo todos os atos praticados pelo seu beneficiário.

A questão das imunidades internacionais não é algo recente, já que a sua origem remonta à Grécia e Roma antigas. Embora em tempos anteriores esta ideia de “tratamento especial” já estivesse enraizada, é com as civilizações greco-romanas que as imunidades se afirmam como parte constituinte e necessária ao “*ius gentium*”, o *Direito das gentes*.

Consagradas definitivamente na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, o instrumento jurídico fulcral para a presente dissertação, as imunidades diplomáticas constituem, hoje, no Direito Público internacional,

¹ SILVA, Germano Marques da – *Parte I: introdução e teoria da lei penal.* ..., p. 321. Ver *infra* Capítulo III – Das imunidades, p. 25.

um importante e positivado mecanismo de defesa da atividade diplomática, por via do qual se visa salvaguardar e cumprir o interesse do Estado.

A imunidade de jurisdição penal impossibilita a prossecução do procedimento criminal contra os seus beneficiários e o consequente julgamento e, embora seja o agente diplomático, enquanto representante enviado pelo Estado, o destinatário direto de todo o regime das prerrogativas diplomáticas, este regime foi, pela Convenção de Viena de 1961, estendido aos familiares do agente diplomático (cfr. art. 37.º da CVRD).

É, precisamente, na extensão do regime aos familiares que surgem as seguintes perguntas, a partir das quais desenvolvemos todo o nosso trabalho de investigação científica:

- a) Se, pelos familiares, não é exercida qualquer função pública, em representação e no interesse do Estado acreditante, qual a base legitimadora da extensão do regime?*
- b) A admitir-se a extensão do regime, quem deve ser considerado parte da “família” e qual o limite de “familiaridade”, para efeito de aplicação do regime?*
- c) Na impossibilidade de afastar a imunidade jurisdicional penal dos familiares, quais os mecanismos que restam ao Estado e à justiça portuguesa e quais as suas consequências?*

Propomo-nos, por isso, ao objetivo geral de revelar o fundamento da extensão do regime das prerrogativas diplomáticas aos familiares do agente diplomático e, de que forma e em que medida essa extensão deve ter eficácia, no plano internacional e interno dos Estados.

Como objetivos específicos, pretendemos, antes de mais, procurar entender o contexto histórico, social e político em que as imunidades surgiram e se afirmaram; propomo-nos a analisar as teses legitimadoras das imunidades; a concretizar e delimitar o conceito indeterminado de “*membro da família*”, para efeitos do regime das prerrogativas diplomáticas; a analisar e aprofundar os diferentes requisitos exigidos ao “membro da família” enquanto beneficiário da imunidade.

Uma vez analisados e cumpridos estes objetivos, propomo-nos a examinar as consequências das imunidades, mecanismos alternativos ou afastadores da imunidade, para que se garanta o exercício da ação penal.

Pretendendo tornar claro, simples e devidamente fundamentado o respetivo objeto, este trabalho apresenta uma estrutura tripartida, sem prejuízo dos anexos: a *Introdução*, o *Desenvolvimento* e a *Conclusão*.

Nesta primeira parte – *Introdução* –, procedemos a uma breve apresentação do tema, da problemática a investigar e das questões a que esta dissertação se propõe responder.

A parte que constitui o *Desenvolvimento* dirá respeito a todo o corpo de texto do trabalho que, com vista à resposta às questões *supra* referidas, se divide em seis capítulos, que passamos a apresentar.

Porque o contexto histórico-político é essencial para se entender os contornos de qualquer instituto jurídico, no Capítulo I, começaremos por um breve excursus histórico da origem das imunidades e o processo de positivação das regras costumeiras internacionais sobre a atividade diplomática, que culminou, em 1961, com a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas.

No Capítulo II, seguir-se-á uma breve referência aos princípios subjacentes às imunidades: o princípio da soberania nacional dos Estados, o princípio da igualdade jurídica entre Estados e o princípio da territorialidade, como regra geral do Direito Penal português (cfr. 4.º do CP).

Constituindo o regime das imunidades uma exceção ao princípio da territorialidade, afigura-se necessário o Capítulo III, onde, primeiramente, apresentaremos as teses legitimadoras das imunidades diplomáticas e, de seguida, analisaremos muito sumariamente as imunidades pessoais ou “*ratione personae*” previstas na Convenção de Viena.

No capítulo seguinte, o Capítulo IV, abordaremos e analisaremos a imunidade de jurisdição penal dos familiares, o qual dividir-se-á, essencialmente, em duas partes: a primeira dirá respeito aos âmbitos, contornos e exigências da imunidade de jurisdição penal e a segunda debruçar-se-á sobre o conceito de família, a concretização e delimitação dos “membros da família” para efeitos da referida imunidade, fazendo uma breve referência à prática de outros Estados.

O Capítulo V destinar-se-á às formas de cessação da imunidade, com especial enfoque na renúncia e no instituto da “*persona non grata*”, como a sanção mais grave que o Direito Internacional prevê, em matéria de relações diplomáticas.

Por último, mas não menos importante, o caso relativamente recente de imunidade de jurisdição penal dos filhos menores do embaixador, servirá de mote ao Capítulo VI. Neste capítulo, começaremos por apresentar, de forma breve, os contornos fácticos e jurídicos do caso. De seguida, tendo como principais fontes entrevistas e debates, promovidos pelos meios de comunicação, serão apresentadas as diferentes opiniões dos Advogados convidados, relativamente a determinadas questões, nomeadamente a interpretação dada à disposição internacional, que confere imunidade de jurisdição penal aos filhos do embaixador. Para encerrar o Capítulo e, usando como pretexto este caso de imunidade, faremos um confronto entre as ideias de imunidade e impunidade, na medida em que a primeira não implica a segunda, finalizando com uma breve referência ao princípio “*ne bis in idem*”, concebido, no sistema penal, como direito fundamental do indivíduo.

A *Conclusão* conterà as considerações finais e, de forma simples e objetiva, sistematizará as questões mais relevantes que o tema da imunidade de jurisdição penal dos familiares encerra em si, procurando, de uma forma satisfatória, dar resposta às questões de investigação, inicialmente colocadas.

Metodologia científica

No que ao método diz respeito, a investigação científica faz-se por via de duas grandes metodologias: a quantitativa e a qualitativa.

O método quantitativo caracteriza-se pela atuação ao nível da realidade, procurando analisar factos objetivos, existentes, submetidos a leis e padrões gerais e tem como objetivos a identificação e apresentação de dados, indicadores e tendências suscetíveis de observação. O modelo quantitativo prefere a precisão matemática e os modelos estatísticos de codificação numérica e, apoiado nas evidências empíricas, constitui um “ (...) *conhecimento sistemático, comprovável e comparável, mensurável e replicável*.”²

O método qualitativo trabalha com valores, crenças, representações, hábitos, atitudes e opiniões. É um modelo que se apoia nos raciocínios indutivo, dedutivo e descritivo, pois o investigador, em vez de recolher dados para comprovar modelos, teorias ou verificar hipóteses, desenvolve conceitos, ideias e entendimentos a partir de padrões existentes. Logo, não prescinde de uma análise da realidade, embora se não trate de uma realidade factual, mas, por exemplo, social ou normativa. Os procedimentos interpretativos e argumentativos, não experimentais, são os mais utilizados, privilegiando-se a análise de caso ou de conteúdo, na investigação qualitativa.

“A distinção entre a investigação quantitativa e investigação qualitativa é uma questão de mero carácter técnico, sendo que a escolha entre uma e outra apenas tem que ver com a sua competência para responder ao problema específico de investigação (...).”³

Tendo em consideração a natureza jurídica da presente dissertação, valemo-nos do método qualitativo, tendo sido feita uma abordagem essencialmente teórico-significativa, assente na análise do conteúdo dos conceitos e instrumentos normativos, na pesquisa bibliográfica e documental e

² MOREIRA, Carlos Diogo – *Teorias e práticas de investigação*. ..., p. 47 e ss.

³ Cit por MOREIRA, Carlos Diogo – *ob. cit.* ..., *ibidem*.

na análise de casos relativos ao objeto da investigação: as imunidades diplomáticas.

No âmbito das pesquisas bibliográfica e documental procedemos à revisão da doutrina e à análise de documentos jurídicos, nomeadamente legislação, bem como de jurisprudência sobre o referido tema.

Podemos, desta forma, afirmar que, ao longo de todo o processo de investigação científica, o método utilizado foi o qualitativo, por ser aquele que mais se conforma e coaduna com a temática das imunidades diplomáticas, numa perspetiva interdisciplinar.

Numa primeira fase, recorremos a um raciocínio dedutivo, visto que o nosso ponto de partida foi o estudo da origem, conteúdo e beneficiários das imunidades, numa perspetiva geral e abstrata.

Numa segunda fase, recorrendo ao raciocínio indutivo: procedemos a referências pontuais e breves de casos históricos de imunidades diplomáticas e, utilizando a técnica do estudo de caso, analisámos os contornos de um caso recente, sobre o qual as autoridades portuguesas se debruçaram, e retirámos, dessa análise casuística, ilações gerais e abstratas.

CAPÍTULO I – DA ORIGEM DAS IMUNIDADES DIPLOMÁTICAS À REDAÇÃO DA CONVENÇÃO DE VIENA DE 1961: BREVE EXCURSO

1. A diplomacia e a origem das imunidades diplomáticas

A Diplomacia é um importante instrumento da política externa que permite o estabelecimento e desenvolvimento de contactos pacíficos entre os Governos dos diferentes Estados. São, no entanto, os diplomatas de carreira, na qualidade de intermediários e representantes de um Estado, que desenvolvem a atividade diplomática, que envolve assuntos muito variados, desde guerra e paz, a comércio externo e promoção cultural.

A origem da atividade diplomática remonta às civilizações greco-romanas da Idade Medieval, período no qual a diplomacia se apresentava com um caráter itinerante, sem regras fixas e pouco organizada. Estava, já nessa altura, presente uma ideia de tratamento especial a determinadas pessoas, por via da ideia de sacralidade, um importante elemento na atividade diplomática de então. As pessoas enviadas, que levavam a cabo a missão diplomática no exterior, eram consideradas e tratadas como sagradas e, nessa medida, eram-lhes atribuídas determinadas imunidades, privilégios e reconhecidas inviolabilidades. Qualquer violação à pessoa enviada constituía um motivo para guerra justa.

É, pois, no período da Idade Média que se dá uma revolução, no plano das relações entre povos, no direito das gentes. Perante um clima de permanente conflito e guerras, em particular as oito Cruzadas (entre 1096 e 1270) e a Guerra dos Cem Anos (1337-1453) surge a necessidade de conferir estabilidade aos mecanismos diplomáticos, por forma a superar-se “o estado crónico de beligerância”. E é neste contexto bélico que a atividade diplomática itinerante, temporária e pouco organizada dá lugar à missão diplomática permanente.^{4 5}

⁴ Itália foi o primeiro país europeu onde esta transformação se verificou.

⁵ Atualmente, por missão diplomática permanente, entende-se um serviço (periférico) externo do Estado integrado no Ministério dos Negócios Estrangeiros, cuja função passa por representar o Estado de envio junto do Estado recetor e defender ou proteger os seus

No séc. XV, quando se dá a consolidação do conceito de comunidade internacional, decorrente do nascimento dos Estados, de acordo com o modelo maquiavélico do Estado soberano⁶, a diplomacia adquire marcas de uma instituição fixa e permanente, um verdadeiro instrumento de representação dos Estados, de negociação e facilitador das relações entre os poderes estaduais.⁷

É, contudo, o Congresso de Vestefália que cria uma nova era da diplomacia, a era da diplomacia moderna, onde se introduz o princípio da diplomacia multilateral que, por oposição à noção de diplomacia bilateral, assenta na colaboração entre vários Estados com vista à maximização dos interesses comuns.

Os Tratados elaborados, nesse Congresso, no seu conjunto, deram nome à conhecida Paz de Vestefália (1648), que pôs termo à Guerra dos Trinta Anos, implementando um novo sistema internacional e consolidando o sistema diplomático moderno.

A Paz de Vestefália, ao determinar definitivamente a queda do imperador e do Papa e, ao estabelecer formalmente o nascimento dos novos Estados soberanos, concebe noções fundamentais, como é o caso de *soberania estatal*; *Estado-nação* e *não ingerência nos assuntos internos* e consagra princípios estruturantes que caracterizam o Estado moderno e as relações internacionais, designadamente o *princípio da soberania*, o *princípio da igualdade jurídica entre Estados soberanos* e o *princípio da territorialidade*, que abordaremos.⁸

2. A Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961

No sistema das fontes de direito diplomático, os tratados multilaterais possuem uma especial importância, já que é por via deles que as normas

interesses coletivos e promover as relações entre os dois Estados, sejam elas de cariz económico, político, cultural, científico ou outro.

⁶ O interesse do Estado, a chamada razão de Estado, sobrepõe-se a todas as coisas, o que influencia, de forma decisiva, a arte de negociação diplomática, apoiada em agentes e órgãos especializados.

⁷ MONGIARDIM, Maria Regina de – *Diplomacia*. ..., p. 65.

⁸ Ver *infra* Capítulo II – Dos princípios, p. 21 e ss.

consuetudinárias ficam consolidadas e, reduzidas a escrito, encontram segurança jurídica e são elevadas a normas internacionais que vinculam os Estados que deles fazem parte.

Em 1928, surgiu a Convenção de Havana sobre funcionários diplomáticos, que constituiu, até 1961 – data da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas –, o único ato internacional multilateral regulador da instituição diplomática. A Convenção de Havana tratava, essencialmente, a matéria de direitos e deveres dos funcionários diplomáticos e, embora represente a primeira verdadeira codificação do direito diplomático, revelou-se manifestamente insuficiente devido ao seu caráter estritamente regional, pois a sua eficácia estava limitada a determinados Estados americanos.⁹

Entre 1930 a 1954, os acontecimentos da Guerra Fria (1947-1991) e as constantes e graves violações das regras diplomáticas, criaram na Organização das Nações Unidas (1945) a necessidade de retomar os seus trabalhos relativamente às questões da vida diplomática e, nesse contexto, em 1952, a referida Organização solicitou prioridade à Comissão de Direito Internacional no estudo e codificação das regras costumeiras das relações e imunidades diplomáticas, tendo sido iniciado o referido estudo em 1959.

Em 1959, a Assembleia Geral da ONU deliberou convocar uma Conferência de Codificação que preparou, com a presença de oitenta e um Estados, a Convenção de Viena sobre as Relações Diplomáticas, o Protocolo Adicional Relativo à Aquisição de Nacionalidade e o Protocolo Relativo à Resolução Obrigatória dos Conflitos. É, no entanto, a 18 de abril de 1961, que, por unanimidade, a CVRD é votada e assinada por setenta e cinco Estados.

Com 53 artigos e dois protocolos, a CVRD de 1961 constitui, hoje, de acordo com a doutrina, a fonte fundamental do direito diplomático contemporâneo e configura o instrumento jurídico mais bem-sucedido no processo de codificação do direito internacional moderno.

A sua elaboração representa um esforço de Estados que teve início durante a Sociedade das Nações (1924), passou pela Comissão de Direito

⁹ Até 2007, a Convenção de Havana havia sido ratificada pelos seguintes países: Brasil, Colômbia, Costa Rica, Cuba, Chile, Equador, Haiti, México, Nicarágua, Panamá, Peru, República Dominicana, El Salvador, Uruguai e Venezuela.

Internacional das Nações Unidas, e culminou em abril de 1961, em Viena. Hoje, a referida convenção conta com quase a totalidade dos Estados da comunidade internacional¹⁰, incluindo Portugal, que ratificou a Convenção de Viena de 1961 em 1968, por via do Decreto-Lei n.º 48395 de 27 de Março de 1968.

Esta Convenção foi complementada pela Convenção de Viena sobre as Relações Consulares de 1963, pela Convenção de Nova Iorque sobre Missões Especiais de 1969 e pela Convenção de Viena sobre a Representação dos Estados nas suas Relações com as Organizações Internacionais de 1975. No seu conjunto, compõem o corpo normativo do exercício da atividade diplomática, pelo qual os Estados se regem, porém, o nosso estudo focar-se-á apenas na Convenção de 1961, aquela que regula as relações diplomáticas entre Estados soberanos.

¹⁰ Até 2002, eram 181 os Estados parte na Convenção.

CAPÍTULO II – DOS PRINCÍPIOS

1. Os princípios gerais de Direito: a soberania e a igualdade dos Estados

De acordo com o princípio geral de Direito da soberania dos Estados, consagrado definitivamente na Paz de Vestefália, qualquer Estado exerce, sobre as pessoas, que no seu território se encontrem, a respetiva soberania, independentemente da nacionalidade das pessoas. Trata-se, pois, do poder territorial do Estado soberano, exercido no espaço físico delimitado pelas fronteiras nacionais e sobre todas as pessoas que nele se encontram.

Nas palavras de VATTEL¹¹: “(...) *Toda Nação que se governa por si mesma, sob qualquer forma que seja, sem dependência de nenhum estrangeiro, é um Estado soberano. Os seus direitos são naturalmente os mesmos dos demais Estados.*”.

O princípio da soberania estadual constitui o garante da independência do Estado e conduz ao princípio da igualdade soberana dos Estados, consagrado no art. 2.º, n.º1 da Carta das Nações Unidas, onde se lê: “*A organização é baseada no princípio da igualdade soberana de todos os seus membros;*”¹².

De acordo com os princípios da soberania e da igualdade, todos os Estados são juridicamente iguais, pelo que não existe uma hierarquia entre Estados, encontrando-se todos eles organizados num plano horizontal. Cada Estado possui, desta forma, as suas próprias normas de direito interno, pelas quais o seu território e povo se regulam. E é, justamente, esta igualdade soberana entre Estados que confere e assegura a estabilidade das relações internacionais.

Intrinsecamente ligados à soberania dos Estados encontram-se três importantes direitos: o “*ius belli*” – o direito de fazer guerra; o “*ius legationis*” – o

¹¹ VATTEL, Emer de – *O direito das gentes*. ... p. 16.

¹² VALLE, Jaime – *Direito Diplomático e Consular*. ... p. 9.

direito de representação internacional; e o “*ius tractum*” – o direito de celebrar tratados.

Pese embora todos eles sejam determinantes e desempenhem um importante papel, focar-nos-emos no direito que cada Estado soberano tem de se fazer representar no plano internacional. Falamos, nesta medida, no “*ius legationis*”, o direito de legação, quer na sua componente passiva – direito de receber missões diplomáticas, quer na sua componente ativa – direito de enviar missões diplomáticas.¹³

1.1. Os corolários da soberania dos Estados

No seguimento da conceção clássica de soberania de VATTEL, apresentam-se, como corolários da soberania do Estado, três grandes *subprincípios*: i) a jurisdição “*prima facie*” exclusiva sobre o território e pessoas que nele vivam permanentemente; ii) o dever de não ingerência na jurisdição exclusiva dos outros Estados; iii) a subordinação às obrigações decorrentes do direito consuetudinário e do direito dos tratados, nos quais o Estado seja parte.¹⁴

A jurisdição engloba a jurisdição civil, administrativa e penal. Contudo, para efeitos da nossa dissertação, analisaremos detalhadamente e com especial relevo a jurisdição penal.

O conceito de jurisdição penal remete-nos, automaticamente, para a expressão latina “*ius puniendi*” que, sendo o direito sancionatório de um Estado soberano, encerra em si importantes poderes.

O primeiro poder é o poder de decidir relativamente ao carácter criminal de uma conduta, determinando quais os comportamentos que devem ou não ser considerados crimes - o designado poder legislativo.

Em segundo lugar, surge o poder de promulgar as conseqüentes normas penais e respetivas regras de aplicabilidade, o que se traduz no direito do Estado a exigir o cumprimento dessas mesmas normas.

¹³ MAGALHÃES, José Calvet de – *Manual Diplomático*. ..., p. 21.

¹⁴ BROWNLIE, Ian – *Princípios de Direito Internacional Público*. ..., p. 309.

Por último, mas não menos importante, perante a violação das normas penais, encontra-se o poder de aplicação das penas correspondentes e previstas, aos agentes das ações, o que consubstancia o direito do Estado de aplicar e executar a pena respetiva.

Esta prerrogativa sancionatória, que é o direito de punir, encontra os seus limites no carácter garantístico do Estado de Direito, plasmado no art. 18.º, n.º 2 da CRP, que consagra os princípios da necessidade, proporcionalidade e proibição do excesso, princípios absolutamente basilares do Direito Penal português.

A necessidade da pena advém já do pensamento de BECCARIA, que considerava que toda a pena para ser justa tem de ser absolutamente necessária; todo e qualquer ato de autoridade perpetrado pelo homem perante o homem, que não decorra da necessidade absoluta, é tirânico. É, por isso, a necessidade que legitima a (auto)privação de parte da liberdade de cada indivíduo. Todas as medidas e penas que excedam o necessário extravasam a legitimidade, configuram abuso e são, nas palavras de BECCARIA¹⁵, injustas. “*(...) Por justiça entendo o vínculo necessário para manter unidos os interesses particulares, que, do contrário, se dissolveriam no antigo estado de insociabilidade. Todas as penas que ultrapassarem a necessidade de conservar esse vínculo são injustas pela própria natureza*”.

Pune-se determinado agente, quando a atuação deste coloca em risco a segurança e integridade do Estado e do seu povo, ou as condições essenciais de liberdade de todos os cidadãos, violando normas legais. A necessidade absoluta de defender os bens jurídicos – os valores essenciais e fundamentais à liberdade individual e à vida em sociedade – dá origem ao direito de punir (cfr. art. 40.º, n.1 do CP).

Este direito de punir, cuja titularidade única é do Estado, encontra, ainda, limites no direito internacional, designadamente nas imunidades internacionais, como teremos oportunidade de analisar.

¹⁵ BECCARIA, Cesare – *Dos delitos e das penas*. ..., p. 29.

2. O princípio da territorialidade e a exceção de extraterritorialidade

No âmbito da jurisdição penal estadual, vigora o princípio geral da territorialidade, cuja consagração se encontra no art. 4.º do CP. Nos termos do referido dispositivo legal, a lei penal portuguesa é aplicável a factos praticados em território português, independentemente da nacionalidade do agente da conduta, ou a bordo de navios ou aeronaves portuguesas, salvo convenção ou tratado em contrário.

Qualquer pessoa, independentemente da sua nacionalidade, encontrando-se no território português ou a bordo de navios ou aeronaves portuguesas, está sujeita às leis portuguesas, sendo os tribunais portugueses os competentes para exercer a jurisdição sobre elas. Trata-se, nesta medida, de uma aplicação da territorialidade essencial à soberania.

A regra da territorialidade é a igualdade, na medida em que a lei é igual para todos. No entanto, há situações – os chamados casos de extraterritorialidade – em que a regra é excepcionada, admitindo-se “tratado ou convenção internacional” que o faça.

É, precisamente, nesse espaço aberto à exceção, no âmbito do princípio da igualdade dos Estados soberanos, que as imunidades diplomáticas se encontram, por via da CVRD.

Nessa medida, por virtude das funções que desempenham na orgânica do Estado ou em razão de regras de direito internacional, as imunidades garantem que determinadas pessoas não fiquem sujeitas à jurisdição penal dos tribunais portugueses, ou não lhes sejam aplicáveis as sanções previstas nas leis penais.¹⁶

As imunidades são uma consequência da soberania, de modo que um Estado não pode ser submetido à jurisdição de outro Estado; cada Estado tem imunidade de jurisdição, impossibilitando-se os tribunais de um determinado Estado de julgar as atividades soberanas de outro Estado.¹⁷

¹⁶ SILVA, Germano Marques da – *ob. cit.*, p. 321.

¹⁷ MOREIRA, Adriano – *Teoria das Relações Internacionais*. ..., p. 68-70.

CAVALEIRO DE FERREIRA¹⁸ considera tratar-se de uma limitação da competência jurisdicional dos tribunais e não de uma limitação da aplicabilidade da lei penal substantiva. Segundo este entendimento, estas prerrogativas de direito internacional teriam uma natureza adjetiva, sendo, por isso, imunidades processuais. *“Em conformidade com o Direito internacional, não estão sujeitos à jurisdição dos tribunais portugueses: (...) diplomatas acreditados no País e suas famílias e acreditados em outros países, quando em trânsito.”*

Diferentemente, MARQUES DA SILVA¹⁹, além de considerar, do ponto de vista do direito interno, as imunidades diplomáticas imunidades relativas ou funcionais²⁰ de Direito Público Internacional, considera que a natureza substantiva ou adjetiva de determinadas prerrogativas é aferida casuisticamente. Só pode determinar-se se as pessoas beneficiárias das prerrogativas gozam de isenção, quanto à aplicabilidade das penas previstas para os factos por elas praticados, aos quais seria aplicada a lei penal portuguesa - natureza substantiva – ou, se gozam do privilégio de não se submeterem à jurisdição portuguesa – natureza adjetiva – perante cada prerrogativa em concreto, em função dos termos da lei que a atribui.

As imunidades podem ser relativas e absolutas. São absolutas aquelas que eximem os seus beneficiários de responsabilidade ou os isentam de submissão à jurisdição por qualquer crime; as que decorrem do exercício de determinadas funções são as relativas. O fundamento de ambas, sejam internas e/ou internacionais, é sempre de natureza política.

¹⁸ FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – *Parte geral I. Direito penal português*. ..., p. 157 e ss.

¹⁹ SILVA, Germano Marques da – *ob. cit.*..., p. 321-322

²⁰ Ver *infra* Capítulo III – Das imunidades, p. 28 e ss.

CAPÍTULO III – DAS IMUNIDADES

Em matéria de relações diplomáticas, em especial as prerrogativas que lhes estão associadas, impõe-se dois esclarecimentos prévios, sob pena de um incorreto entendimento da matéria.

Assim, o primeiro esclarecimento concerne aos termos “Estado acreditante” e “Estado acreditador”, que, não raras vezes, são utilizados indistintamente pela doutrina e legislação portuguesa. Estas expressões foram adotadas pelo texto oficial português da Convenção de Viena de 1961 sobre relações diplomáticas. Contudo, recentemente, considerou-se que seria mais adequado o termo “recetor” em detrimento do termo “acreditador”, à semelhança da terminologia encontrada nas línguas inglesa e espanhola, respetivamente, “receiving State” e “Estado receptor”. A língua francesa utiliza os termos “accréditant” e “accréditaire”.

Para efeitos do presente trabalho, referir-nos-emos, ao Estado que envia os agentes diplomáticos, como Estado acreditante ou Estado de envio; e o Estado, onde as funções serão desempenhadas, designar-se-á “Estado recetor”, substituindo, desta forma, o termo antigo “Estado acreditador”.²¹

Em segundo lugar, cumpre um esclarecimento relativamente às prerrogativas diplomáticas que, frequentemente, são designadas por “imunidades diplomáticas”, pela doutrina e também por nós, aqui. Assim, o termo “imunidades diplomáticas” equivalerá ao termo “prerrogativas diplomáticas” e o inverso, pelo que, aquando do seu uso, referir-nos-emos a todas as prerrogativas diplomáticas previstas na CVRD e não apenas às imunidades verdadeiramente ditas: a imunidade de jurisdição administrativa, civil e criminal/penal.

²¹ MAGALHÃES, José Calvet de – *ob. cit.* ..., p.13-17.

1. Imunidades funcionais e imunidades pessoais

Para uma melhor compreensão da matéria em estudo, cabe-nos, agora, fazer uma importante distinção que comumente é apresentada pela doutrina: a distinção entre imunidades funcionais e imunidades pessoais.

No plano internacional, as imunidades funcionais (ou “*ratione materiae*”) isentam os funcionários de um Estado da responsabilidade criminal, perante tribunais estrangeiros, no que concerne aos atos perpetrados no âmbito do exercício das suas funções. Este tipo de imunidade está, por essa razão, intimamente ligado ao conceito de ato da função.

Estamos perante uma imunidade material ou funcional sempre que está em causa a prática de atos no exercício das funções, por se considerar que, nessas situações, é o Estado, e não a pessoa do funcionário, o agente de atos desconformes à lei. Assim, a responsabilidade criminal do funcionário dará lugar a uma eventual responsabilidade internacional do Estado, em representação do qual o funcionário age.

Encontramo-nos, assim, no âmbito do dever de não ingerência nos assuntos internos de cada Estado, correlativo do princípio da igualdade soberana dos Estados, por via do qual os outros estados não podem exercer jurisdição sobre tais atos.

De acordo com CAEIRO²², “*as imunidades funcionais, na medida em que visam impedir que os atos oficiais de um Estado estejam sujeitos ao poder de outro Estado, excluem a vinculação do agente pela norma estrangeira (...)*”. Nessa medida, o autor considera tratar-se de uma restrição da jurisdição prescritiva²³ do Estado e, concomitantemente, uma restrição do âmbito de aplicabilidade da lei penal do Estado.²⁴

A imunidade funcional é permanente, pois não cessa com o fim do exercício das funções que lhe deu origem.

²² CAEIRO, Pedro – *Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado*. ..., p. 365

²³ A jurisdição prescritiva ou legislativa é o tipo de jurisdição exercido pelo poder legislativo do Estado, cuja função é promulgar leis e outras prescrições normativas

²⁴ *Idem* – *ob. cit.* ..., *ibidem*.

Estas imunidades qualificam-se como “*erga omnes*”, na medida em que podem ser invocadas em qualquer Estado, uma vez que o dever de não-ingêrência vincula todos os Estados. No entanto, não valem estas imunidades quando estão em causa crimes contra o direito internacional comum, uma vez que aí o vínculo que está em questão não é estatal, mas sim internacional. Não existe, por isso, lugar a uma eventual ingerência de um Estado nos assuntos internos de outro Estado.²⁵

Já as imunidades pessoais, também conhecidas por “*ratione personae*”, não se fundam nem se encontram diretamente ligadas ao dever de não-ingêrência nos assuntos internos do Estado, mas sim na natureza representativa das funções exercidas pela pessoa em causa.

Considera-se que pessoas com funções de representação do Estado no território de outro Estado, por forma a garantir a liberdade e independência da sua atuação, necessitam de especial proteção; proteção essa que se efetiva por via das imunidades pessoais. Desta forma, a eventual responsabilidade criminal e consequente sujeição ao poder judicial daquele Estado deixam de constituir um constrangimento ao exercício livre e independente das funções que lhes cabem, não prejudicando o normal funcionamento das relações internacionais entre Estados.²⁶

As imunidades pessoais têm, por essa razão, um âmbito subjetivo muito mais restrito do que as imunidades funcionais, tendo como seus beneficiários, em primeira linha: o Chefe de Estado, o Primeiro-Ministro, o Ministro dos Negócios Estrangeiros e os agentes diplomáticos acreditados junto de cada Estado estrangeiro²⁷ e, como veremos, também alguns dos seus familiares.

1.1. As imunidades pessoais ou imunidades “*ratione personae*”²⁸

O âmbito material das imunidades pessoais é bastante alargado, já que estas imunidades incidem sobre todos os factos praticados pela pessoa em

²⁵ CAEIRO, Pedro – *ob. cit.* ..., p. 365

²⁶ SANTOS, Felipe Correia dos – *Imunidades dos Chefes de Estado.* ... p. 20-22.

²⁷ CAEIRO, Pedro – *ob. cit.* ..., *ibidem*.

²⁸ Relativamente à classificação das imunidades diplomáticas, MARQUES DA SILVA inclui-as na categoria de imunidades relativas ou funcionais. Dentro das imunidades funcionais, o autor distingue entre as que são de direito público interno, como é o caso

causa: os praticados no exercício e no âmbito das funções públicas, os ditos “atos oficiais”; os praticados no interesse privado, que não têm qualquer conexão com funções oficiais do diplomata; e, por último, os que constituam crimes contra o direito internacional. É, por essa razão, uma imunidade absoluta, não admitindo exceções.

Por atuar maioritariamente no campo processual, entende-se que é uma imunidade processual²⁹ porque, não libertando o agente da obediência à norma aplicável aos factos por ele praticados, obsta ao exercício do concreto poder punitivo – jurisdição judicativa³⁰ – do Estado, onde a pessoa se encontra a exercer funções.

Todos os factos cometidos antes e durante o exercício das funções, incluindo aqueles praticados sob “*a veste privada*”, estão abrangidos pelas imunidades, durante o período em que o agente diplomático exercer as suas funções oficiais.³¹

Não podem os agentes diplomáticos, bem como os seus membros da sua família, entre outras pessoas “*ex vi*” do art. 37.º da CVRD, nesse período, ser objeto de detenção ou prisão, gozando de imunidade de jurisdição administrativa, civil e criminal, como decorre dos artigos 29.º e 31.º da CVRD, respetivamente.

O gozo das referidas imunidades tem início a partir do momento em que o diplomata entra no território do Estado recetor para assumir o seu cargo e

das imunidades parlamentares (cfr. art. 157.º, n.1 da CRP) e das imunidades dos juízes (cfr. art. 216.º, n.º 2 da CRP) e remete, para o campo do direito público internacional, as imunidades dos agentes diplomáticos, consagradas na CVRD.

Acreditamos ser esta uma classificação feita do ponto de vista do quadro orgânico do direito interno, assente, essencialmente, na função pública exercida pelos seus beneficiários, que dá origem às referidas imunidades e, por essa razão, classificadas como imunidades funcionais.

No entanto, a classificação, por nós adotada – imunidades pessoais ou “*ratione personae*” – é uma mais abrangente e completa, situa-se no plano internacional e tem em conta as relações internacionais entre Estados. A imunidade diplomática, apesar de ser uma imunidade atribuída em razão da função exercida, revela-se muito mais do que isso. Revela-se uma imunidade absoluta, na medida em que abrange todo e qualquer ato levado a cabo pelo seu beneficiário, e não apenas os decorrentes do exercício das suas funções. Nessa medida, não se subsume ao conceito de imunidade funcional, no plano internacional.

²⁹ Assim CAVALEIRO DE FERREIRA

³⁰ CAEIRO, Pedro – *ob. cit.* ..., p. 364.

³¹ *Idem* – *ob. cit.* ..., *ibidem*.

cumprir as suas atribuições ou, no caso de já se encontrar no referido território, desde que a sua nomeação tenha sido notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros ou ao Ministério em que se tenha convindo, como decorre do disposto no art. 39.º, n.1 da CVRD.³²

Este tipo de imunidades possui uma limitação temporal, na medida em que cessa, normalmente, no momento em que o agente termina as funções que as legitimam ou quando tenha decorrido o prazo, que se tem por razoável, que lhe tenha sido atribuído para tal fim. Até esse momento, mesmo que haja conflito armado, as imunidades mantêm a sua eficácia (cfr. art. 39.º, n.º 2 da CVRD). Uma vez cessadas estas prerrogativas diplomáticas, reativa-se a jurisdição judicativa do Estado recetor.³³

Pese embora exista uma cessação generalizada da eficácia da imunidade, decorre do texto do art. 39.º, no seu n.º 2 da CVRD, uma *pós-eficácia relativa*³⁴ das imunidades diplomáticas, na medida em que esta subsiste, após a cessação das funções que lhes dão origem, mas apenas relativamente aos atos oficiais, como atesta o texto original da Convenção “ (...) *However, with respect to acts performed by such person in the exercise of his functions as a member of the mission, immunity shall continue to subsist*”.³⁵

Embora nos artigos 38.º n.º 1 da CVRD e 39.º, n.º2 o elemento literal não corresponda, na medida em que são utilizadas expressões diferentes - no art. 38.º, n.º1 lê-se “ (...) *official acts performed in the exercise of his functions*”, no texto original, e, em português, “ (...) *aos atos oficiais praticados no desempenho de suas funções*” e no artigo 39.º, n.2 “ (...) *acts performed by such person in the exercise of his functions*”, no texto original, e, em português “ (...) *aos atos praticados por tal pessoa no exercício das suas funções como membro da missão.*” -, é de entendimento generalizado na doutrina que o elemento teleológico é o mesmo, isto é, o escopo de ambas as normas é restringir o âmbito da imunidade aos atos oficiais.

³² MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira – *Direito Diplomático e Consular*. ..., p. 77.

³³ CAEIRO, Pedro – *ob. cit.* ..., p. 365.

³⁴ *Itálicos nossos*

³⁵ DENZA, Eileen. – *Diplomatic law* ..., p. 357.

O artigo 38.º da CVRD, por exemplo, apresenta-nos duas situações em que esse âmbito é restrito. Caso se trate de agente diplomático nacional do Estado recetor ou caso este possua residência permanente nesse mesmo Estado, o diplomata gozará de imunidade, apenas e só, quanto aos atos oficiais. O que, “*a contrario sensu*”, significa que o agente diplomático, nacional ou residente no Estado recetor, está sujeito ao poder soberano do referido Estado, relativamente aos demais atos. Já no texto do art. 39.º, n.º 2 da CVRD, consagra-se a subsistência da imunidade relativamente aos atos oficiais praticados pelo agente, no exercício e durante as suas funções diplomáticas, mesmo após o fim das mesmas.

Verifica-se, nos normativos referidos, um especial enfoque na função desempenhada pelo beneficiário da imunidade, facto que corrobora, em nosso entendimento, a tese do interesse da função, como aquela que melhor explica e legitima as prerrogativas diplomáticas, como teremos oportunidade de analisar.³⁶

Consideramos, assim, que a limitação temporal da imunidade diplomática explica-se, precisamente, pelo facto de esta não ser *intuitu personae*. Não sendo concedida, intencionalmente, a uma pessoa determinada e, não o sendo no interesse pessoal do diplomata, a imunidade existe para garantir o livre e independente exercício das funções do diplomata, no interesse do Estado representado e, como tal, qualquer ato da autoria do diplomata será, à partida, um ato em prol do interesse do Estado representado e, nessa medida, deve ficar protegida a pessoa que atue nesse âmbito. A subsistência da imunidade relativamente, apenas e só, aos atos oficiais (cfr. art. 39º, n.º 2 da CVRD), após o fim do exercício das funções, funda-se no facto de os atos praticados no exercício das funções oficiais se inscreverem na esfera jurídica do Estado de envio, pelo que não faria sentido, nem poderia o agente diplomático ser responsabilizado a nível individual pelos referidos atos.

³⁶ Ver *infra* Capítulo III – Das imunidades. p, 36 e ss.

2. As prerrogativas diplomáticas: imunidades, privilégios e facilidades

A concessão das prerrogativas diplomáticas encontra-se intimamente ligada com a necessidade de garantir a independência e liberdade necessárias ao bom desempenho das funções diplomáticas, como já referimos. Desta forma, para o cabal exercício das funções que lhes competem, na qualidade de agentes diplomáticos, recai sobre eles um determinado tratamento especial. Tratamento esse que assume a forma de privilégios e imunidades, que, embora sejam concedidos ao Estado, cujo interesse se representa, são os agentes diplomáticos, em primeira linha, os seus beneficiários.

Contudo, imunidades e privilégios não significam exatamente o mesmo, pois, como refere o antigo Secretário-Geral da ONU, HAMMARSKJOLD, as imunidades encontrar-se-iam associadas a uma noção de garantia, segurança e preservação de uma dada situação ou estatuto; já aos privilégios associar-se-ia uma ideia de prestígio, cortesia e honra.³⁷

WLADIMIR BRITO³⁸, a par das imunidades e privilégios, acrescenta uma outra prerrogativa: as facilidades ou vantagens. Sendo que estas últimas teriam como fonte meras regras de cortesia internacional.

As imunidades, ao determinarem a não aplicação da jurisdição, afastam determinadas pessoas – os seus beneficiários - da autoridade e da competência judiciária do Estado recetor, o que limita e afeta a soberania desse Estado. Por se caracterizar pela dispensa de jurisdição civil, penal e administrativa, a doutrina tende a considerar que a questão subjacente à imunidade é uma questão processual, de competência dos tribunais³⁹, posição que adotamos, e não uma questão de (ir)responsabilidade do beneficiário.

No que concerne aos privilégios, estes constituem um tratamento especial, cuja fonte pode ser o Direito Internacional Público, como acontece com as imunidades, e também o direito interno do Estado. O que significa que a concessão de determinado privilégio depende única e exclusivamente da

³⁷ MONGIARDIM, Maria Regina de – *ob. cit.* ..., p. 190

³⁸ BRITO, Wladimir – *Direito diplomático.* ..., p. 68.

³⁹ Assim, CAVALEIRO DE FERREIRA.*ob. cit.* ..., p.157 e ss. Ver *supra* Capítulo II. p. 28 e ss..

vontade de cada Estado. Os Estados, livremente e no âmbito da sua competência interna, optam por conceder ou não conceder esses privilégios. Os privilégios não afetam, por isso, a soberania do Estado recetor, ao contrário do que acontece com as imunidades.

Posição, aliás, também sufragada pela Convenção, que nos apresenta as imunidades e privilégios como duas categorias distintas: enquanto as imunidades têm o seu fundamento último no Direito Internacional, os privilégios tanto podem emanar diretamente do direito internacional, como da vontade dos Estados.

Segundo o entendimento de WLADIMIR BRITO, sendo as facilidades prerrogativas diplomáticas (a Convenção nada refere expressamente quanto à categoria das facilidades), estas traduzir-se-iam num conjunto de vantagens especiais, atribuídas por simples cortesia internacional e, geralmente, numa lógica de reciprocidade.⁴⁰

Com efeito, todas as prerrogativas diplomáticas são tratamentos especiais necessários e constituem garantias concedidas ao Estado acreditante, diretamente na pessoa do agente diplomático, para o exercício das funções especiais que lhe incumbem, devendo ser gozadas nesse espírito. A par dos agentes diplomáticos, as pessoas que constam do art. 37.º da CVRD, designadamente membros da família do agente e membros da missão diplomática, também constituem o núcleo de beneficiários deste regime excecional de Direito Internacional, como veremos adiante.⁴¹

Estas prerrogativas diplomáticas não são “*intuitu personae*”, na medida em que não são concebidas pela Convenção como “ (...) *benesses atribuídas gratuitamente pelos Estados receptores a uma classe de indivíduos por simples homenagem ou para vantagem pessoal dos beneficiários.*”⁴² São, em vez disso, prerrogativas inerentes ao carácter representativo dos agentes diplomáticos.

⁴⁰ BRITO, Wladimir – *ob. cit.* ..., p. 68

⁴¹ Ver *infra* Capítulo IV – Da imunidade de jurisdição penal dos familiares. p. 49 e ss.

⁴² Cit. por BRITO, Wladimir – *ob. cit.* ..., p. 73.

3. Das teses legitimadoras

A missão diplomática, em princípio, não é detentora de personalidade jurídica, pelo que é o Estado acreditante o único titular das imunidades. No entanto, embora não tenham personalidade jurídica, as missões diplomáticas, tal como o respetivo pessoal diplomático, gozam deste regime jurídico excecional que é o dos privilégios e imunidades diplomáticas.⁴³

Constituindo um conjunto de exceções ao direito comum, às regras gerais, de acordo com as quais os estrangeiros estão sujeitos à jurisdição do Estado, onde residam e se encontrem, este regime carece de legitimação, nos planos da ordem interna e internacional, por contender diretamente com o princípio da soberania nacional, do ponto de vista do Estado recetor.

Nesse sentido, esta exceção tem vindo, historicamente, a ser explicada por via de três diferentes teses legitimadoras: a tese da extraterritorialidade; a tese do carácter representativo; e a tese do interesse da função.

3.1. Tese da extraterritorialidade

Surge assim, no século XVII, uma primeira teoria: a teoria da extraterritorialidade ou exterritorialidade, proveniente de regras consuetudinárias antigas, que não se encontram positivadas nos tratados.

Protagonizada, primeiramente, por GROTIUS, que afirmava: “(...) *como um embaixador representa, por uma espécie de ficção, a pessoa do seu soberano, ele é visto, por idêntica ficção, como estando fora das terras da potência em que exerce as suas funções; daí advém que ele não tem que observar as leis civis do país estrangeiro onde se encontra em embaixada.*”⁴⁴ Esta teoria assenta na ficção jurídica de que o agente diplomático exerce as suas funções no seu próprio território nacional, escapando à soberania do território onde efetivamente se encontra a desempenhar as funções. Fala-se, nesta medida, numa ficção da extensão territorial do Estado acreditante.⁴⁵

⁴³ MARTINS, Margarida Salema d'Oliveira – *ob. cit.* ..., p. 60.

⁴⁴ Cit. por MONGIARDIM, Maria Regina de – *ob. cit.* ..., p. 193.

⁴⁵ SEN, Biswanath – *A diplomat's handbook of international law and practice.* ..., p. 96.

Considerando-se o local da missão diplomática parte integrante do Estado acreditante, uma extensão territorial desse mesmo Estado, o agente diplomático e demais beneficiários das imunidades estariam isentos e imunes da jurisdição territorial do Estado recetor. Segundo esta tese, para todos os efeitos, considera-se que o agente diplomático reside no seu próprio território nacional, escapando, desta forma, ao poder soberano territorial do Estado recetor, onde este se encontra efetivamente.

Hoje, esta teoria não se afigura sustentável, uma vez que o direito interno do Estado recetor deve ser respeitado em toda a extensão do seu território, incluindo os locais da missão diplomática, como decorre, aliás, do disposto no art. 41.º, n.º1 da CVRD. Esta teoria implicaria o caráter substantivo das imunidades, que se traduz na subtração à jurisdição legiferante do Estado recetor.

3.2. Tese do caráter representativo

Na Idade Média, as relações externas entre Estados diziam respeito, exclusivamente, às relações pessoais entre reis e príncipes, e, nesse contexto, nasce a teoria do caráter representativo ou tese da representação.

De acordo com esta teoria, confere-se ao enviado o estatuto de representante, concebendo-o como uma pessoa séria, de confiança do rei, competente para servir o interesse do soberano. As prerrogativas diplomáticas são concedidas aos agentes diplomáticos por atuarem em representação direta do soberano, pelo que a atuação de um embaixador não pode, de forma alguma, ser constrangida ou comprometida pelas leis internas no Estado recetor.

Como afirma MONTESQUIEU: “ (...) *la parole du Prince qui l’envoie et cette parole doit être libre, aucun obstacle ne peut l’empêcher d’agir*”⁴⁶, o que, em português, significa que a palavra do príncipe, que envia o seu representante, deve ser livre e contra ela não pode haver nenhum obstáculo, o mesmo será dizer que, contra o representante do príncipe ninguém pode atentar, já que é ele o seu mensageiro. Nessa medida, qualquer atentado, ofensa ou violência, contra

⁴⁶ Cit. por MARTINS, Margarida Salema D’Oliveira – *ob. cit.* ...p. 60.

o representante, resultará num atentado à própria pessoa do Príncipe/Rei, soberano. E, sendo a missão diplomática a personificação do Estado de envio⁴⁷, atentar-se-ia, em última instância, contra a dignidade e soberania do próprio Estado.

Porque o principal foco é o carácter representativo do agente diplomático, concebe-se esta tese como uma tese de cariz eminentemente pessoal, uma vez que são atribuídas as prerrogativas à pessoa do agente diplomático, por se reconhecer, na sua pessoa, determinadas características, o que aponta uma prerrogativa “*intuitu personae*”. Dando origem a uma imunidade ilimitada assente numa premissa falaciosa.

3.3. Tese do interesse da função

Por último, a tese do interesse da função ou teoria funcional é a mais moderna e a que colhe mais adeptos.

É atribuída a EMMERICH VATTEL e, embora não seja perfeita, é a teoria que, do ponto de vista da maioria da doutrina⁴⁸ e também do nosso, melhor explica as imunidades dos agentes diplomáticos.⁴⁹

Ao abrigo da teoria funcional, os privilégios, imunidades e demais prerrogativas diplomáticas encontram o seu fundamento na necessidade de salvaguarda da independência do exercício da função diplomática. As imunidades não são, por isso, atribuídas a um determinado grupo de pessoas individualmente consideradas, como já referimos. Trata-se, nas palavras de BRIERLY, de “*um privilégio concedido a um Estado estrangeiro*”⁵⁰, que recai diretamente no respetivo representante, para que este desempenhe as funções,

⁴⁷ DENZA, Eileen – *ob. cit.* ..., p. 11.

⁴⁸ GERALD FITZMAURICE, por exemplo, é um dos autores que considera que esta tese é a correta em ordem à legitimação do regime das imunidades e privilégios na Diplomacia.

BROWNIE considera que a posição jurídica atual não se socorre de qualquer teoria específica ou combinação de teorias, ainda que, de uma forma geral, seja compatível com a teoria representativa, por um lado, que dá destaque ao papel do diplomata na qualidade de representante do Estado soberano, e com a teoria funcional, que se apoia na necessidade prática do desempenho das funções públicas que lhe foram atribuídas. *ob. cit.* ..., p. 369.

⁴⁹ DENZA, Eileen – *ob. cit.* ..., p. 10.

⁵⁰ Cit. por BRITO, Wladimir – *ob. cit.* ..., p. 71.

no interesse do Estado de envio, de forma independente e livre, dentro do território nacional do Estado recetor.

Dr. A. MASTNY, membro da Comissão da Liga das Nações para a codificação progressiva do direito internacional, reconhece que todas as prerrogativas encontram o seu fundamento em três grandes fatores: i) a tradição antiga; ii) a dignidade e o prestígio do Estado, por um lado, e a cortesia, por outro; e iii) a independência e a liberdade no exercício das funções.⁵¹ E, embora rejeite formalmente qualquer tese radical, é a questão da independência e liberdade no exercício das funções que releva, pois são os interesses dos Estados e as suas necessidades que justificam o regime das imunidades. Constitui, nessa medida, a posição de MASTNY uma aproximação à tese do interesse da função.

De facto, esta última tese é a que mais se adequa à realidade diplomática dos dias de hoje, não obstante as críticas que suscita e que são fundadas no facto de, ao diplomata, não serem atribuídas as prerrogativas única e exclusivamente pelas funções que exerce, existindo prerrogativas derivadas da cortesia, que não se justificam de nenhuma forma a não ser por razões de herança histórica, nomeadamente nos tempos da monarquia absoluta. Ainda assim, é a tese que colhe mais adeptos na doutrina e também aquela que se nos afigura mais adequada atualmente.

No texto do preâmbulo da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas podemos ler “(...) *a finalidade de tais privilégios e imunidades não é beneficiar indivíduos, mas sim a de garantir o eficaz desempenho das funções das missões diplomáticas, em seu carácter de representantes dos Estados.*”⁵². Retira-se, desta afirmação, em nosso entender, não só a necessidade funcional das imunidades, mas também o cariz representativo dos agentes diplomáticos que relevam para as prerrogativas diplomáticas. A necessidade da função legitima a titularidade da imunidade, que pertence ao Estado acreditante e o carácter representativo, embora não se apresente como decisivo, importa para

⁵¹ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e – *A imunidade de jurisdição penal ...*, p. 115.

⁵² Ver *infra* Anexos - Preâmbulo da CVRD, p. 110.

justificar o destinatário direto, ainda que não titular, das imunidades – o agente diplomático, por via do qual o interesse do Estado acreditante se prossegue.

Podemos, desde logo, esperar, pelo preâmbulo da Convenção, um regime compromissório entre a teoria representativa e a teoria da necessidade da função, embora a grande maioria da doutrina se incline apenas e só para a tese funcional ou da necessidade da função.

Tratando-se de prerrogativas concedidas intencionalmente ao Estado e não aos seus agentes, são os Estados os titulares e, como tal, apenas eles, e não os respetivos agentes diplomáticos, possuem o direito de renunciar às prerrogativas, como veremos num capítulo próprio.⁵³

4. Das prerrogativas diplomáticas na Convenção de Viena de 1961

Importa fazermos uma breve abordagem às diferentes prerrogativas diplomáticas, com as quais o direito internacional conta para garantir a estabilidade das relações internacionais.

As prerrogativas diplomáticas são imunidades pessoais no sentido lato, como já tivemos oportunidade de concluir⁵⁴, que se subdividem, de acordo com o entendimento de STANISLAW EDWARD NAHLIK⁵⁵, em prerrogativas pessoais – “*ratione personae*”- e prerrogativas materiais – “*ratione rei*”.

Apresentam-se, segundo esta doutrina, como prerrogativas pessoais, as inviolabilidades da pessoa do diplomata; a imunidade de jurisdição; as isenções fiscais e outros privilégios de natureza pessoal. De acordo com a doutrina de VERDROSS⁵⁶, embora tenham como fundamento o Direito Internacional, as imunidades e inviolabilidades são prerrogativas distintas. Segundo este autor, a inviolabilidade exigiria, da parte do Estado recetor, um “*facere*” – ação -, que se concretiza numa proteção especial contra atos ilícitos; já à imunidade estaria

⁵³ Ver *infra* Capítulo V – Da cessação da imunidade de jurisdição penal, p. 77 e ss.

⁵⁴ Ver *supra* Capítulo III – Das imunidades, p. 27 e ss.

⁵⁵ Cit. por BRITO, Wladimir – *ob. cit.* ..., p. 74.

⁵⁶ Cit. por *Idem*- *ob. cit.* ..., p. 73-74.

implícito um dever de “*non facere*”, ou seja, impor-se-ia ao Estado recetor uma abstenção de comportamento, uma inação.

As prerrogativas materiais, por outro lado, dirão respeito à inviolabilidade dos locais da missão, dos arquivos, correspondência e mala diplomática, comunicação, meios de transporte, uso da bandeira e demais facilidades atribuídas, em prol do exercício da missão.

O objeto da nossa dissertação não justifica um tratamento pormenorizado e aprofundado das restantes prerrogativas, já que o objeto de estudo recai sobre a imunidade de jurisdição penal. No entanto, por considerarmos importante, merecem, da nossa parte, alguma consideração as imunidades “*ratione personae*”, pelo que ser-lhes-á feita uma breve abordagem.

4.1. As prerrogativas diplomáticas pessoais

4.1.1. A inviolabilidade pessoal

O princípio da inviolabilidade encontra, hoje, consagração e referência nos arts. 22.º, 24.º, 29.º e 30.º da CVRD. Encontra-se, historicamente, associado ao carácter sagrado do embaixador, pois acreditava-se que o embaixador estava sob proteção divina, pelo que qualquer atentado contra a sua pessoa e dignidade representava uma afronta aos seus deuses.⁵⁷

A inviolabilidade pessoal dos agentes diplomáticos tem vindo a ser reconhecida como um princípio fundamental e, como tal, constitui um privilégio essencial no âmbito da diplomacia. Enquanto princípio tem subjacentes dois importantes aspetos: por um lado, faz nascer a obrigação do Estado recetor se abster de condutas que comprometam a missão diplomática e respetivos membros; por outro lado, cria no Estado recetor a obrigação de conferir uma proteção especial aos agentes diplomáticos e restante pessoal da missão.⁵⁸

Este princípio foi expressamente reconhecido pela Convenção de Havana sobre Tratados, em 1928, no seu normativo 14.º. Décadas mais tarde, em 1961,

⁵⁷ MONGIARDIM, Maria Regina de – *ob. cit.* ..., p.193.

⁵⁸ *Idem* – *ob.cit.* ..., p.194.

foi a vez de, na Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, se consagrar, no art. 29.º, a inviolabilidade pessoal do agente diplomático como trave-mestra do exercício das funções diplomáticas.

A inviolabilidade da pessoa do agente diplomático e restantes membros da missão é, nessa medida, considerada a mais importante das prerrogativas, pelo simples facto de ser aquela que mais relacionada está com a função diplomática. Intrinsecamente associada ao desempenho das funções em condições de segurança, liberdade e independência, visa proteger a verdadeira essência da função diplomática.

Lê-se, no artigo 29.º da CVRD: *“A pessoa do agente diplomático é inviolável. Não poderá ser objecto de qualquer forma de detenção ou prisão. O Estado receptor tratá-lo-á com o devido respeito e adoptará todas as medidas adequadas para impedir qualquer ofensa à sua pessoa, liberdade ou dignidade.”*

É na tese do interesse da função que, hoje, a inviolabilidade pessoal do agente diplomático assenta e onde encontra o seu fundamento. Para que o agente diplomático possa satisfazer e cumprir o interesse do Estado acreditante, no quadro externo, de forma pacífica e estável, este carece de especial proteção, que é conseguida por via desta prerrogativa especial.

A inviolabilidade pessoal, conforme consagrada na Convenção em análise, significa que o agente não pode ser alvo de factos que violentem a sua pessoa, quer se tratem de ameaças à sua integridade física ou vida, quer coloquem em perigo a sua liberdade pessoal, atentem contra a sua dignidade ou desrespeitem a sua pessoa. Significa, também, a não sujeição a obrigações de natureza administrativa, cuja imposição é feita a todos os indivíduos no geral.⁵⁹ O agente diplomático também não pode ser objeto de medidas de coação diretas; não pode ser forçado a submeter-se a aparelhos de deteção ou a testes de álcool; assim como também não pode ser objeto de autópsia judiciária.⁶⁰

⁵⁹ BRITO, Wladimir – *ob. cit.* ..., p. 88.

⁶⁰ MARTINS, Margarida Salema D'Oliveira – *ob. cit.* ..., p. 69.

A violação do princípio da inviolabilidade pessoal importa a responsabilidade internacional do Estado recetor e obriga esse mesmo Estado a reparar os danos sofridos pelo Estado acreditante.^{61 62}

Esta prerrogativa é, à partida, absoluta, funcionando mesmo quando o agente diplomático incumpe as suas obrigações e deveres para com o Estado recetor. No entanto, há casos em que a doutrina reconhece limites à inviolabilidade, pese embora a Convenção de Viena se revelar omissa neste ponto.

Assim, de acordo com MARGARIDA SALEMA D'OLIVEIRA MARTINS⁶³, não poderá ser invocada a inviolabilidade do art. 29.º da CVRD nos seguintes casos: i) legítima defesa, por parte dos particulares, contra atos cometidos pelas pessoas que gozam da inviolabilidade; ii) o beneficiário corre riscos voluntariamente ou sem necessidade; iii) cometimento de atos repreensíveis, que exijam do Estado recetor medidas de defesa ou precaução. Nas situações menos graves, o Estado recetor deve indicar esses factos ao Estado acreditante, solicitando a punição ou a chamada do agente culpado ou que impeça as suas comunicações ou manifestações ilícitas. Verifica-se, na prática contemporânea, a detenção temporária em caso de flagrante delito, seguindo-se a expulsão ou declaração de “*persona non grata*”, quando estão em causa determinados tipos de ilícito, designadamente crimes de espionagem, de porte de arma, furto ou condução em estado de embriaguez.⁶⁴

Da inviolabilidade pessoal do agente diplomático, resultam inviolabilidades materiais, como é o caso da inviolabilidade da sua residência particular, conforme disposto no art. 30.º, n.º 1 da CVRD, e dos seus bens, que não podem ser objeto de busca, requisição, embargos ou qualquer outra medida executória. Ressalva-se, no entanto, a reserva consagrada nos termos do n.º3

⁶¹ MONGIARIDM, Maria Regina de – *ob. cit.*, p. 197.

⁶² Sempre que este artigo não seja respeitado, perante situações de detenção ou prisão indevidas de agentes diplomáticos, deverá o Estado acreditador ser responsável, por via de sanções, que podem variar desde um pedido de desculpa oficial, à reparação dos danos causados ou mesmo sanções aos agentes culpados pela violação do princípio do art. 29º da CVRD; nos casos de injúria, ofensa ou violência contra a pessoa do diplomata, perpetrados por particulares, os órgãos policiais, a quem cabe uma eficaz prevenção e repressão podem também eles ser responsabilizados.

⁶³ MARTINS, Margarida Salema D'Oliveira – *ob. cit.* ..., p. 71.

⁶⁴ *Idem* – *ob. cit.* ..., *ibidem*.

do art. 31.º da CVRD, relativa a medidas de execução, que permite medidas que coação nas situações previstas nas alíneas a), b) e c) do referido artigo, desde que não ponham em causa a inviolabilidade da pessoa e residência do agente.

A inviolabilidade pessoal subsiste mesmo em situações de rutura de relações diplomáticas, de guerra e de início de hostilidades, enquanto o agente diplomático permanecer no território do Estado recetor.

Não significa, porém, o desrespeito pelo direito interno do Estado recetor, uma vez que o agente diplomático, embora goze deste tratamento especial, que é a inviolabilidade pessoal, está vinculado às leis, regulamentos e todo o direito interno do Estado recetor. (cfr. 41.º, n.º 1 da CVRD).

Importa, ainda, referir a exceção consagrada no art. 38.º da CVRD, ao art. 29.º. De acordo com o art. 38.º da CVRD, o agente diplomático, que seja nacional do Estado recetor ou que neste tenha residência permanente, gozará de imunidade de jurisdição e de inviolabilidade apenas e só relativamente a atos oficiais, praticados no desempenho das funções, como já referimos anteriormente.

Sendo a inviolabilidade pessoal do agente diplomático o privilégio básico, como afirma NASCIMENTO E SILVA⁶⁵, decorre dela a imunidade de jurisdição, à qual será dedicada uma atenção especial.

4.1.2. Os privilégios fiscais e aduaneiros

No âmbito fiscal, também o agente diplomático goza de tratamento especial, por forma a permitir-lhe o exercício livre e seguro das suas funções. Os privilégios fiscais e aduaneiros isentam as missões, os diplomatas e as restantes pessoas incluídas no art. 37.º da CVRD do pagamento de impostos. Constitui uma prerrogativa diplomática por força da cortesia internacional, primeiramente, mas que foi, com a Convenção de Viena de 1961, tornada obrigatória.

No texto do art. 34.º, n.º1, 1.ª parte da CVRD consagra-se a regra geral da isenção de todos os impostos e taxas pessoais ou reais, nacionais, regionais

⁶⁵ SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e - *ob. cit.* ..., p. 181.

ou municipais; encontram-se, no entanto, tipificadas, nas alíneas seguintes, as exceções.

De acordo com este regime jurídico, o agente diplomático não se encontra, assim, isento dos impostos indiretos – impostos sobre o consumo –, dos que incidam sobre imóveis, cuja propriedade seja do próprio agente diplomático; dos impostos sobre os rendimentos privados, de atividades profissionais paralelas, auferidos no Estado recetor; e, por fim, também não está o agente diplomático isento do imposto sucessório, nos termos do disposto na alínea c) do art. 34º da CVRD.

Todos estes impostos excecionados - alíneas a) a f) - à regra da isenção do art. 34.º, n.º 1, 1.ª parte da CVRD, recaem sobre bens, rendimentos, aplicação de capitais privados do agente, pelo que existe uma clara distinção e segregação entre a atividade funcional e oficial do agente e a sua atuação privada, no que a pagamento de impostos diz respeito.

Este facto reflete e corrobora a natureza não “*intuitu personae*” das prerrogativas, em particular, destes privilégios. É a necessidade da função que impera, enquanto fator legitimador das prerrogativas diplomáticas, não sendo os privilégios concedidos para benefício pessoal dos seus destinatários.

Os agentes diplomáticos beneficiam também de isenção de direitos aduaneiros, de um modo geral, quanto aos bens importados para consumo próprio e quanto ao mobiliário e equipamentos necessários à sua instalação.

Os referidos privilégios aduaneiros concedidos aos agentes diplomáticos fundam-se, historicamente, também em regras de cortesia internacional e no princípio da reciprocidade. Foram, no entanto, definitivamente consagrados no art. 36.º da Convenção de Viena, adquirindo, desta forma, uma base jurídica enquanto prerrogativas de direito internacional público.

Não constituem privilégios ilimitados nem indiscriminados, como, aliás, acontece com os privilégios fiscais. A Convenção de Viena estabeleceu, para isso, regras de procedimento mínimas, que permitem aos Estados decidir a medida de benefícios que atribuem à missão e aos agentes diplomáticos.⁶⁶

⁶⁶ MONGIARDIM, Regina Maria de – *ob. cit.* ..., p. 207.

A isenção, consagrada no art. 36.º da CVRD, abrange tudo aquilo que, tecnicamente, é descrito como direito aduaneiro ou taxa aduaneira, bem como qualquer taxa ou encargos conexos devidos pela importação de objetos. Objetos esses que se destinam ao uso pessoal e também à instalação dos agentes diplomáticos, no Estado recetor, designadamente mobiliário, eletrodomésticos, obras de arte. Excluíram-se, porém, todos os encargos decorrentes da armazenagem e transporte desses mesmos objetos, bem como qualquer outro serviço similar.

4.1.3. A imunidade de jurisdição

O agente diplomático beneficia, nos termos do art. 31.º da CVRD, de imunidade de jurisdição relativamente ao Estado recetor. A imunidade jurisdicional constitui um desenvolvimento da ideia da inviolabilidade pessoal do agente diplomático, sendo considerada a consequência mais importante que decorre dessa inviolabilidade pessoal, consagrada no art. 29.º da CVRD.

Nestes termos, a imunidade determina a subtração de determinada pessoa ou grupo de pessoas ao poder soberano, judicial e territorial do Estado que recebe a missão diplomática. Para efeitos jurisdicionais, o agente e todos os abrangidos pelas imunidades diplomáticas são tratados como se não se encontrassem no território do Estado recetor.

Trata-se, no entanto, de uma imunidade de carácter temporal e transitório, uma vez que apenas produz efeitos durante o exercício das funções em que a pessoa em causa foi investida. Por essa razão, a imunidade de jurisdição vale para factos que tiveram lugar no período em que os agentes exercem as funções públicas da missão diplomática, mas também para factos cometidos antes de serem investidos nas referidas funções. Significa isto que, no caso da imunidade de jurisdição penal, os seus beneficiários não poderão ser sujeitos a um procedimento criminal, enquanto estiverem investidos nas referidas funções, mesmo que o crime tenha sido anterior.

Após o termo da vigência da imunidade, qualquer ato ilícito cometido pelo seu beneficiário, durante o exercício das suas funções, desde que não constitua ato oficial na aceção dada pelos arts 38.º, n.º 1 e 39.º, n.º 2, última parte, da

CVRD, pode dar origem a procedimento criminal e condenação em tribunal. Ao abrigo do disposto no art. 39.º, n.º 2 da CVRD, a responsabilidade de qualquer ato oficial ilícito da missão diplomática é imputada ao Estado de envio, cujos interesses são representados na missão diplomática.

Importa lembrar que a imunidade de jurisdição constitui uma imunidade pessoal e, como tal, o seu âmbito material corresponde a todo e qualquer facto e ato, sejam eles praticados no âmbito e no exercício das funções, sejam eles levados a cabo sob a veste particular.

Para que melhor entendamos o regime jurídico da imunidade de jurisdição, importa clarificar o tipo de atos que uma missão diplomática comporta. Assim, MONGIARDIM⁶⁷ classifica-os em três diferentes categorias.

A primeira categoria congrega os atos da missão praticados enquanto órgão das relações externas do Estado acreditante, cujos interesses são defendidos e representados pela pessoa do agente diplomático. São atos levados a cabo pela missão diplomática, no cumprimento das suas funções, conforme estão consagradas no Direito Internacional, produzindo efeitos somente no plano do direito internacional. Quanto a estes atos, os tribunais nacionais revelam-se incompetentes para julgarem a causa e se pronunciarem sobre a legalidade dos referidos atos. É, assim, nestes casos, da competência de um tribunal internacional pronunciar-se sobre a matéria.

A segunda categoria de atos da missão diplomática diz respeito aos levados a cabo pelo agente diplomático, que relevam na ordem jurídica interna do Estado acreditante. Neste âmbito, diz-se que não é verdadeiramente uma questão de imunidade de jurisdição, mas sim de uma incompetência absoluta dos tribunais locais, pois os atos praticados, neste contexto, pela missão diplomática, não o são na qualidade de órgão das relações externas, mas sim enquanto órgão interno do Estado acreditante. É, assim, na ordem jurídica interna do Estado acreditante que estes atos se inscrevem, não tendo o Estado recetor, sobre eles, qualquer tipo de poder ou direito de supervisão e de ingerência. Inserem-se, aqui, na esfera do direito interno do Estado de envio

⁶⁷ MONGIARDIM, Maria Regina de – *ob. cit.* ..., p. 203 e ss

(acreditante), os contratos de trabalho dos agentes diplomáticos, os ilícitos decorrentes da conduta do diplomata perante os seus superiores hierárquicos, pela violação do segredo profissional, a ausência não autorizada do posto, ou o fornecimento de má informação que provoque efeitos políticos danosos.

A terceira categoria é aquela que realmente nos interessa, para o nosso objeto – imunidade de jurisdição penal -, uma vez que diz respeito aos atos privados perpetrados pelo agente diplomático. Não são, por essa razão, atos oficiais, mas sim atos privados.

É no âmbito dos atos privados que a questão da imunidade de jurisdição dos agentes diplomáticos mais se coloca⁶⁸, havendo, no entanto, a necessidade, desde logo, de enunciar as diferentes áreas em que a imunidade opera. Assim, existe imunidade de jurisdição administrativa, civil e criminal/penal.

Da imunidade de jurisdição decorre a não obrigatoriedade do agente diplomático prestar depoimento na qualidade de testemunha (cfr. art. 31.º, n.º2 da CVRD), podendo, no entanto, ser levantada a imunidade, pelo Estado representado, em situações em que o depoimento contribua para a concretização da justiça. Ainda no mesmo normativo, no n.º 3 da CVRD, consagra-se a imunidade de execução, admitindo-se apenas medidas de execução nas situações das alíneas a) a c) do art. 31.º, n.º1.

Muito haveria a referir relativamente a estas matérias, no entanto, dada o objeto de estudo, não nos cabe fazê-lo. Centrar-nos-emos, pois, no âmbito criminal/penal da imunidade de jurisdição.

⁶⁸ MONGIARDIM, Maria Regina de – *ob. cit.* ..., p. 203.

CAPÍTULO IV – DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO PENAL DOS FAMILIARES

1. Da imunidade de jurisdição penal

Inviolabilidade pessoal e imunidade de jurisdição penal foram, pela doutrina antiga, indistintamente consideradas, uma vez que, no direito consuetudinário internacional, falar em imunidade de jurisdição penal significava falar em inviolabilidade pessoal do enviado do Estado. No entanto, hoje, é de entendimento geral que a imunidade jurisdicional decorre diretamente da inviolabilidade pessoal mas são prerrogativas distintas.

As disposições relativas à imunidade de jurisdição penal encontram-se nos artigos 31.º e 32.º da CVRD.

No primeiro pode ler-se: “ *O agente diplomático goza de imunidade de jurisdição penal do Estado receptor.*”. Lê-se, ainda, no mesmo normativo, no seu n.º 4: “*A imunidade de jurisdição de um agente diplomático no Estado receptor não o isenta da jurisdição do Estado acreditante.*”. Significa isto que a imunidade não nega a existência da infração cometida; nega sim a competência dos tribunais nacionais do Estado recetor. Considera-se, por esta razão, que a imunidade de jurisdição penal se encontra num plano processual e não material, não interfere, por isso, no fundo do direito.⁶⁹

No art. 32.º da CVRD encontramos o direito à renúncia à imunidade dos agentes diplomáticos e demais beneficiários, cuja titularidade é única e exclusivamente do Estado acreditante, como teremos oportunidade de ver.⁷⁰

Ao abrigo do disposto no art. 31.º da Convenção, concluímos que a imunidade jurisdicional penal, nos termos da qual os agentes diplomáticos e restantes beneficiários não podem ser demandados perante os tribunais locais

⁶⁹ MARTINS, Margarida Salema D'Oliveira – *ob. cit.* ..., p. 72.

⁷⁰ Ver infra Capítulo V – Da cessação da imunidade de jurisdição penal, p. 77 e ss.

nem serem perseguidos por autoridades judiciárias ou de polícia do Estado recetor, é uma regra absoluta, não sendo, por essa razão, admitidas exceções.⁷¹

A imunidade de jurisdição penal prossegue com a morte do seu beneficiário (cfr. art. 39.º, n.º 3 e n.º 4 da CVRD) e, sendo absoluta, aplica-se a qualquer delito, não admitindo exceções. Não pode, por isso, em circunstância alguma, ser violada a regra da imunidade de jurisdição penal, pelas autoridades do Estado recetor.

Há, no entanto, autores⁷² que defendem que crimes de maior gravidade, por constituírem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da Humanidade, consubstanciam exceções à regra absoluta da imunidade de jurisdição penal. Esta doutrina considera, nessa medida, que os crimes de genocídio, de guerra, contra a paz ou contra a humanidade excepcionam a referida regra absoluta, pelo que os referidos crimes, praticados pelos beneficiários da imunidade de jurisdição penal, encontrar-se-iam excluídos do âmbito material da imunidade, podendo e devendo contra eles ser instaurado procedimento criminal.

Estes tipos de ilícito correspondem aos crimes, em que a competência para julgar é do Tribunal Penal Internacional, nos termos do art. 5.º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional. Exceciona-se, porém, o crime de agressão que, embora seja da competência do TPI, nos termos do n.º2 do art. 5.º do ETPI, a doutrina não refere como possível exceção à imunidade absoluta de jurisdição penal do agente diplomático.

Estando em causa os crimes *supra* enumerados, especialmente gravosos para a Humanidade, a regra da imunidade de jurisdição penal não parece ser de aplicar, pois, da ponderação de valores que se impõe entre os interesses do Estado acreditante e os interesses gerais e comuns da Humanidades, resulta a superioridade destes últimos, pelo que concordamos com a doutrina que exceciona a imunidade de jurisdição penal, quando estão em causa os referidos crimes.

⁷¹ O mesmo já não acontece relativamente à imunidade de jurisdição administrativa e civil, para as quais são previstas as exceções constantes das alíneas do art. 31.º da CVRD.

⁷² Cit. por MARTINS, Margarida Salema D'Oliveira – *ob. cit.* ..., p. 72.

1.1. O âmbito subjetivo

Tal como temos vindo a referir, o âmbito subjetivo das prerrogativas diplomáticas e, neste caso particular, da imunidade de jurisdição penal, não se restringe apenas e só à pessoa do agente diplomático, como decorre do texto da Convenção, nos seus artigos 37.º e 38.º.

Deve constar, da lista entregue ao Ministério dos Negócios Estrangeiros, o nome das pessoas que acompanham o agente diplomático na missão, sendo, à partida, estas as pessoas consideradas para efeitos de atribuição das prerrogativas diplomáticas, nos termos do art. 37.º da CVRD. Nessa medida, a lista enviada ao MNE constitui, em nosso entendimento, uma presunção de aquisição de imunidades diplomáticas.

Em primeira linha e, como principais beneficiários deste regime excecional, estão, como é evidente, os agentes diplomáticos. Sendo que a expressão “agente diplomático”, para efeitos da Convenção de Viena de 1961, congrega tanto o Chefe da Missão, mais comumente designado por embaixador, como qualquer outro membro do pessoal diplomático.

Na lista das pessoas a quem as imunidades e privilégios aproveitam, temos também os membros da respetiva família do agente diplomático (cfr. art. 37.º, n.º 1 da CVRD); os membros do pessoal administrativo e técnico da missão e respetivos membros da família (cfr. art. 37.º, n.º 2, da CVRD); os membros do pessoal de serviço (cfr. art. 37.º, n.º 3, da CVRD); e, por fim, os criados particulares (cfr. art. 37.º, n.º 3, da CVRD). Embora sejam alguns e diversificados os grupos de pessoas beneficiárias, importa esclarecer que o conteúdo das prerrogativas não é o mesmo, nem na mesma medida para todos os grupos.

Assim, no que concerne aos agentes diplomáticos, impera, desde logo, uma distinção entre aqueles que são nacionais do Estado recetor, onde desempenham as funções, e os que não são nacionais; e entre aqueles que residem permanentemente no Estado que recebe a missão e os que não tenham no Estado recetor a sua residência permanente. Em suma, decorre do disposto no art. 38.º da CVRD uma ligeira restrição ao âmbito subjetivo da imunidade.

Com efeito, todo e qualquer agente diplomático que, ou seja nacional do Estado recetor ou resida permanentemente nele, à partida⁷³, gozará de imunidade e inviolabilidade apenas e só relativamente aos atos oficiais, aqueles que forem praticados no exercício das suas funções.

Salientamos dois aspetos importantes presentes neste normativo: o carácter alternativo dos requisitos para exclusão da *imunidade plena*⁷⁴ do agente diplomático – por isso, requisitos negativos. Basta que o agente diplomático resida permanentemente no Estado recetor ou seja nacional do Estado recetor e esse mesmo Estado não lhe conceda outros privilégios e imunidades, para que a imunidade valha apenas e só quanto aos atos oficiais praticados no desempenho das funções. O segundo aspeto é a limitação da imunidade aos atos oficiais, que já tivemos oportunidade de analisar.⁷⁵

O segundo grupo de pessoas que goza das mesmas prerrogativas é o núcleo familiar dos agentes diplomáticos, como decorre do exposto no art. 37.º, n.1 da CVRD. Contudo, não é todo e qualquer membro da família que é beneficiário dessas prerrogativas; pois há que reunir duas condições de extrema importância: i) viver com o agente diplomático, pertencendo ao agregado familiar e ii) não ser nacional do Estado recetor. Verificados estes requisitos cumulativos, os familiares gozarão dos privilégios e imunidades exatamente na medida em que estão consagrados nos artigos 29.º a 36.º da CVRD.

É, no entanto, no primeiro requisito que a questão mais se coloca, uma vez que o conceito “membros de família” é relativamente indeterminado, carecendo, pois, de concretização e densificação.⁷⁶

Também os membros do pessoal administrativo e técnico da missão diplomática, bem como os seus familiares, que reúnam três requisitos cumulativos – i) vivam com os membros do pessoal administrativo e técnico; ii) não serem nacionais do Estado recetor; e iii) não terem residência permanente no mesmo Estado-, beneficiam do regime das prerrogativas diplomáticas, nos

⁷³ Dizemos à partida porque está na disponibilidade do Estado recetor atribuir outros privilégios e imunidades, que não apenas e só a jurisdição e inviolabilidade quanto aos atos oficiais (cfr. art. 38. da CVRD, última parte).

⁷⁴ *Itálicos nossos*

⁷⁵ Ver *supra* Capítulo III – Das imunidades, p. 27 e ss.

⁷⁶ Ver *infra* Capítulo IV – Da imunidade de jurisdição penal dos familiares, p. 54 e ss.

termos do art. 37.º, n.º 2 da CVRD. Exceciona-se, porém, a jurisdição civil e administrativa quanto a atos praticados fora do exercício das funções. Estando, por essa razão, sujeitos às autoridades locais, em questões civis e administrativas, quando está em causa a prática de atos não oficiais.

Os dois últimos grupos de pessoas que gozam de um tratamento especial, ainda que mais limitado, são os membros do pessoal do serviço da missão que, não sendo nacionais do Estado recetor, nem nele possuam residência permanente, gozam de imunidade quanto aos atos praticados no exercício das funções, isenção de impostos e taxas sobre os salários auferidos pelos seus serviços e, ainda, gozam da isenção prevista no art. 33.º da CVRD, relativamente ao seguro social (cfr. art. 37.º, n.º 3 da CVRD). A par dos membros do pessoal do serviço, os criados particulares da missão, que não sejam nacionais do Estado recetor e nele não residam permanentemente, gozam, apenas e só, de isenção de impostos e taxas sobre os respetivos salários, nos termos do previsto no art. 37.º, n.º 4 da CVRD.

Parece-nos seguro afirmar que a concessão das prerrogativas diplomáticas faz-se numa lógica de proximidade, na medida em que o grupo de pessoas que está mais próximo e diretamente relacionado às funções oficiais da missão diplomática e do Estado acreditante é aquele que beneficia de proteção em maior grau. Com efeito, a inviolabilidade, imunidades e privilégios dos agentes diplomáticos e respetivos familiares são os mais amplos e abrangentes, como decorre do exposto nos artigos 29.º, 31.º, 37.º e 38.º da CVRD e são, por isso, os beneficiários que mais proteção recebem.

1.2. A extensão do regime aos membros da família do agente diplomático

A questão da extensão do regime das prerrogativas diplomáticas, em especial, da imunidade de jurisdição penal, aos familiares dos agentes diplomáticos nem sempre se colocou, na história da diplomacia.

Durante muito tempo, a atividade e missão diplomáticas eram de carácter meramente ocasional e as respetivas funções de natureza transitória, pois os

agentes diplomáticos deslocavam-se ao local da missão e, assim que cumpriam o seu dever, voltavam prontamente ao seu Estado.

Por representarem situações pontuais e de carácter momentâneo, os agentes diplomáticos de então não sentiam necessidade da companhia dos seus familiares. Contudo, quando a missão diplomática começou a adquirir uma natureza mais regular e permanente, por volta dos séculos XVI e XVII, tornou-se normal e compreensível o agente diplomático ser acompanhado pela sua família imediata - a esposa e os filhos menores.

Ainda que, inicialmente, esta prática não tenha sido bem acolhida e totalmente aceite pela comunidade internacional, chegando mesmo a esposa a ser considerada um “*verdadeiro estorvo*”⁷⁷, a verdade é que acabou por se enraizar e tornar-se hábito, na atividade diplomática, por volta de 1721.

É, pois, a partir desta alteração da atividade diplomática que a questão da extensão das imunidades e privilégios diplomáticos aos familiares dos diplomatas surge.

Sendo vista como uma consequência incontornável do enraizamento da mais recente prática diplomática - o agente diplomático fazer-se acompanhar pela sua família imediata – verificou-se uma concordância unânime, no sentido de aplicar, aos familiares do diplomata, o regime das prerrogativas diplomáticas. Perante esta aceitação generalizada do acompanhamento familiar dos diplomatas, aquando do exercício das suas funções e, como tem vindo a ser prática costumeira na diplomacia, a doutrina, códigos e demais legislação e jurisprudência aceitam com naturalidade a extensão da imunidade jurisdicional dos agentes diplomáticos aos seus familiares.

A CDI, bem como os presentes na Conferência de Viena não se opuseram à extensão deste regime jurídico aos familiares do agente diplomático, tendo sido consagrado, formalmente, o princípio da imunidade jurisdicional dos membros da família dos diplomatas, na Convenção de Viena de 1961.⁷⁸

⁷⁷ Cit. por SILVA, Geraldo Eulalio do Nascimento e – *ob. cit.* ..., p. 112.

⁷⁸ DENZA, Eileen – *ob. cit.* ..., p. 321.

Sendo a imunidade dos familiares um princípio consagrado pela legislação internacional, em particular pela CVRD no seu artigo 37.º, n.1 – e, não sendo os familiares as pessoas que exercem as funções diplomáticas, representam e agem no interesse de um determinado Estado (o de envio), importa entender o fundamento da extensão do regime referido.

Importa, para o efeito, trazer à colação as teses legitimadoras⁷⁹ que anteriormente abordámos: a tese da extraterritorialidade, da representatividade e do interesse da função, em particular a última.

Embora não seja perfeita, a tese do interesse da função é a que mais apoiantes colhe para justificar os privilégios e imunidades dos agentes diplomáticos, enquanto mecanismo de garantia do cabal cumprimento, bom desempenho e liberdade na atuação da missão diplomática, como já tivemos oportunidade de referir acima.

Todavia, se, por um lado, se justifica os agentes diplomáticos serem beneficiários dos privilégios e imunidades devido à natureza das funções que lhes foram confiadas, não parece justificar-se, por outro lado, com base no mesmo fundamento, a aplicação deste mesmo regime aos seus familiares.

Os familiares não são mais do que acompanhantes dos diplomatas, no exercício da missão diplomática que lhes foi atribuída, pois não têm a seu cargo qualquer tipo de funções diplomáticas; não agem, por essa razão, nem em nome nem no interesse do Estado acreditante, ao contrário do que sucede no caso do agente diplomático.

A tese do interesse da função, sendo aquela que melhor explica, entre a nossa doutrina, o regime excecional que é o das imunidades diplomáticas, não se afiguraria, pois, adequada para justificar a extensão deste regime aos membros da família.

Faltando, aos familiares, o pressuposto necessário do regime – o exercício da função diplomática e de representação de um Estado soberano – não poderiam estes beneficiar da imunidade, enquanto direito pessoal, pois a única razão pela qual os familiares se encontram no Estado recetor é a de

⁷⁹ Ver *supra* Capítulo III – Das imunidades, p. 33 e ss.

acompanhamento do agente diplomático e não de representação do Estado de envio.

Entende-se, no entanto, que os membros da família do diplomata gozam do regime das imunidades diplomáticas no interesse da própria missão diplomática, pois, em última instância, pretende-se proteger e salvaguardar a pessoa do agente diplomático, cujo exercício de funções deve ser isento, livre e independente de eventuais constrangimentos de ordem pessoal.⁸⁰ As prerrogativas diplomáticas não configuram, nesta medida, direitos pessoais da titularidade dos familiares.

Os familiares não são mais do que meros destinatários indiretos da proteção diplomática. Nas palavras de NASCIMENTO E SILVA⁸¹, a imunidade jurisdicional dos familiares, configurando um reflexo do estatuto do agente diplomático, pretende “(...) *fazer com que o status preferencial reconhecido aos diplomatas não seja beliscado pela ação da justiça local*”.

Perante a possibilidade de os agentes diplomáticos verem a inviolabilidade dos seus familiares ameaçada pelas autoridades locais, o que redundaria numa afetação da respetiva liberdade de ação, surge a necessidade de estender o regime aos respetivos familiares, por forma a protegê-los. E, nessa medida, a tese do interesse da função é a que melhor se coaduna com o escopo dado à extensão do regime.

Não é, todavia, pacífica a extensão do regime das imunidades diplomáticas, na medida em que se levantam algumas questões, que teremos oportunidade de analisar individualmente. Surge, desde logo, o problema de saber quais os requisitos exigidos ao membro da família; a noção do conceito de “família” e o seu âmbito, por forma a concretizar-se o conceito indeterminado de “membro da família”, utilizado pelo texto legal da CVRD.

⁸⁰ GOMES, Alcides - *Imunidades dos familiares dos agentes diplomáticos*. ..., p. 19.

⁸¹ Cit. por *Idem* – *ob. cit.* ..., p. 20

1.3. As condições exigidas ao “membro da família”

Os familiares conformam, desta forma, parte do núcleo de beneficiários da imunidade de jurisdição penal, pois considera-se que a proteção dos entes queridos do diplomata é tão necessária quanto a proteção do próprio diplomata, por forma a evitar a coação política e assegurar a total independência no exercício das funções diplomáticas.

Contudo, o conceito de família, mais especificamente, a expressão “*membros da família*”, para efeitos da Convenção de Viena, não é clara, carecendo de uma certa concretização e delimitação, sob pena de “vazio de autoridade”.

Verifica-se um “vazio de autoridade” quando existe um grande número de sujeitos abrangidos pela imunidade, pois o gozo da referida imunidade implica a não sujeição dos beneficiários às leis e tribunais do Estado recetor. Quanto maior for o número de pessoas beneficiárias deste regime excecional, menor será o poder e autoridade que o Estado recetor, na pessoa das autoridades oficiais, exerce sobre os indivíduos que se encontram no seu território.⁸² Estas situações causam dificuldades a nível da administração local e, em última instância, contendem com a soberania nacional.

Por forma a evitar um número indefinido de indivíduos beneficiários do regime, o tal “vazio de poder”, a imunidade jurisdicional não é concedida de forma indiscriminada, a todo e qualquer familiar do diplomata. Importa, nesse sentido, delimitar o núcleo familiar abrangido pelo regime, por forma a tornar determináveis os beneficiários deste regime excecional e, dessa forma, evitar o referido “vazio de autoridade”.

Consideramos que são, essencialmente, três os requisitos que um familiar do agente diplomático deve reunir para que seja beneficiário da imunidade, nos termos do art. 37.º, n.º1 da CVRD. Nesse sentido, referimos o requisito da familiaridade, o requisito da coabitação, e o requisito da nacionalidade.

⁸² GOMES, Alcides— *ob. cit.* ..., p. 21.

Relativamente ao requisito da familiaridade, cabe à lei do estatuto pessoal do agente diplomático⁸³ determinar quais as pessoas consideradas família, já que é através dela que se determinam as relações familiares (cfr. art. 25.º do Código Civil).

Uma vez determinados os familiares, a pessoa só gozará dos privilégios e imunidades mencionados nos artigos 29.º a 36.º, em especial da imunidade de jurisdição penal (art. 31.º da CVRD), se reunir cumulativamente as duas condições que o art. 37.º da CVRD prescreve: i) viver com o agente diplomático; e ii) não ser nacional do Estado recetor (cfr. art. 31.º da CVRD), que correspondem aos requisitos da coabitação e nacionalidade, respetivamente.

A coabitação exigida pelo normativo tem de ser devidamente analisada e estudada, pois coloca-se a questão de saber qual o sentido a dar ao “viver com”, qual a teleologia da norma, quem se pretende proteger, porquê e com que propósito. Respostas que tentaremos dar mais adiante, quando abordarmos, individualmente, os membros da família.⁸⁴

O último requisito relaciona-se com a nacionalidade, uma vez que, preenchidos os requisitos anteriores, o familiar só será beneficiário do regime caso não seja nacional do Estado onde se encontra a missão diplomática. Esta disposição pretende submeter todos os nacionais do Estado recetor à sua soberania, independentemente de serem ou não familiares dos agentes diplomáticos.

Por via destes três requisitos, delimita-se o núcleo familiar a quem o regime das imunidades aproveita, na tentativa de controlar ao máximo o número de pessoas beneficiárias. Garante-se a liberdade, a imparcialidade e a independência no exercício das funções do diplomata, não esquecendo, em simultâneo, as suas pessoas mais próximas e familiares, conferindo-lhes uma especial proteção por via do referido regime (cfr. art. 37.º, n.º1 da CVRD).

Caso assim não acontecesse, o cabal desempenho das funções diplomáticas poderia vir a ficar comprometido pelos eventuais constrangimentos,

⁸³ *Idem* – *ob. cit.* ..., p. 22.

⁸⁴ Ver *infra* Capítulo IV – Da imunidade de jurisdição penal dos familiares, p. 57 e ss.

provocados pela pressão que as autoridades locais pudessem vir a exercer sobre as referidas pessoas e, consequentemente, sobre o agente diplomático. Existe, nestes termos, uma salvaguarda antecipada da posição do diplomata.

2. O conceito de “família”

Sendo um conceito complexo, que varia de sistema para sistema jurídico e de sociedade para sociedade, importa, do nosso ponto de vista, encontrar uma noção, tanto quanto possível, universal de “família”.

Em primeiro lugar e, porque é a lei do estatuto pessoal que define as pessoas que compõem a família, são fontes de relações jurídicas familiares o casamento, o parentesco, a afinidade e a adoção (cfr. art. 1576.º do CC), cujas definições estão consagradas nos arts. 1577.º, 1578.º, 1584.º e 1586.º do CC, respetivamente. No entanto, por si só, a lei do estatuto pessoal não basta para a definição clara, inequívoca e não abusiva dos “membros da família”, para efeitos das imunidades diplomáticas e da CVRD.

O conceito de “família” remete-nos de imediato para o modelo tradicional e nuclear de família, que é composto por marido, mulher e filhos. É, por isso, natural e consensual na doutrina que os beneficiários deste regime, na qualidade de “membros da família”, sejam, em primeira linha, a família imediata do agente: a esposa e os seus filhos, em particular, os menores. No entanto, outros parentes do agente diplomático podem também beneficiar do regime, como veremos.

2.3. Dos membros da família

Por concordarmos com a estrutura adotada por GOMES⁸⁵, apresentamos, nesta dissertação, uma abordagem semelhante, no que concerne às categorias dos membros de família beneficiários do regime da imunidade de jurisdição penal.

⁸⁵ GOMES, Alcides, *ob. cit.* ..., p. 24 e ss.

2.3.1. A mulher e o/a companheiro/a de vida

Relativamente à primeira categoria – a mulher/o marido – beneficiária/o da extensão das imunidades, na qualidade de membro da família, surgem duas questões que importa esclarecer.

A primeira questão prende-se com o facto de, na doutrina, ser recorrente a menção apenas ao género feminino (“*esposas dos agentes diplomáticos*”), o que desconsidera, aparentemente, a possibilidade e, hoje em dia, realidade, de existirem mulheres na carreira diplomática.

Fala-se, frequentemente, no homem, quando nos referimos ao agente diplomático porque, desde a diplomacia antiga, que a prática comum é o enviado ser do sexo masculino. No entanto, para além do facto de o texto da Convenção não fazer distinção de género, referindo “*membro da família*” no geral, atualmente, e porque os tempos modernos assim o determinam, assiste-se a um número crescente de mulheres no panorama diplomático, pelo que não parece fazer sentido falar apenas em mulher do agente diplomático, quando falamos nos beneficiários das imunidades.

Sendo a situação mais comum e, porque, naturalmente, é a mulher/esposa o objeto de estudo pela doutrina e jurisprudência, quando se estuda e decide sobre a questão de imunidades dos familiares do agente diplomático, iniciaremos a nossa abordagem pela esposa/mulher como beneficiária da imunidade, enquanto companheira de vida do diplomata (terminologia que nos parece mais correta, como teremos oportunidade de ver), finalizando com uma reflexão relativamente à união de facto, relações homossexuais e casamentos poligâmicos, no âmbito das imunidades.

A mulher, desde que a missão ganhou um carácter permanente, foi sempre aceite como beneficiária do regime. No entanto, a partir da Convenção de Viena de 1961, surgem dois novos requisitos para que a mulher possa beneficiar das imunidades:

- i) *Viver sob o mesmo teto* ⁸⁶ que o agente diplomático;

⁸⁶ Expressão usada na Convenção de Havana sobre funcionários diplomáticos.

- ii) Não estar separada de facto (ou separada judicialmente de pessoas e bens) do agente diplomático.

São estes os dois novos requisitos apresentados pela doutrina. Referimo-nos, ao primeiro, como requisito positivo porque é necessário que a pessoa em causa viva com o diplomata, “*debaixo do mesmo teto*”; e, ao segundo, como requisito negativo, pois é necessário que a mulher não se encontre separada de facto ou judicialmente do agente diplomático.⁸⁷

Relativamente ao primeiro requisito, este pode sofrer derrogações, uma vez que se admite que o agente diplomático e a esposa não tenham a mesma residência ou domicílio⁸⁸. O importante é reconhecer se existe ou não rutura do vínculo matrimonial e familiar entre os dois.

Como defende NASCIMENTO E SILVA⁸⁹, não deve ser feita uma interpretação literal da expressão “*viver sob o mesmo teto*”, antes há que ter em atenção o elemento teleológico do requisito, que é a não rutura da relação enquanto marido e mulher, companheiros de vida, e tudo o que lhe está subjacente, nomeadamente os sentimentos-deveres de cooperação, entreaajuda.

Ainda segundo o mesmo autor, o Código de Bustamante⁹⁰, no seu art. 298.º, ao usar a expressão “*que vivam em sua companhia*”, é dos textos que menos equívocos provoca, tendo sido seguida esta opção também na Convenção de Viena de 1961, no art. 37.º ao utilizar-se a expressão “*que com ele vivam*”.

Sobre o segundo requisito, cabe, à luz do direito português, uma prévia distinção entre separação de facto e separação judicial de pessoas e bens.⁹¹

Na separação de facto (cfr. art. 1782.º do CC), a comunhão de vida entre os cônjuges deixa de existir, não havendo sequer intenção de a reestabelecer. No entanto, do ponto de vista legal, o casamento permanece, mantendo-se todos os seus efeitos, inclusivamente os deveres conjugais (cfr. 1672.º do CC). Já a separação (judicial) de bens e pessoas tem como efeito a extinção dos referidos

⁸⁷ GOMES, Alcides – *ob. cit.*..., p. 25.

⁸⁸ Neste sentido decidiram os tribunais franceses e ingleses cfr. NASCIMENTO E SILVA na *ob. cit.* ..., p. 117.

⁸⁹ GOMES, Alcides – *ob. cit.* ..., p. 25.

⁹⁰ Também conhecido como a Convenção de Direito Internacional Privado.

⁹¹ Distinção também feita por GOMES.

deveres, nomeadamente o dever de coabitação – comunhão de leito, mesa e habitação – e o dever de assistência, sem, contudo, dissolver o matrimónio (cfr. art. 1795º-A do CC).

Note-se que, na separação de facto, todos os deveres conjugais se mantêm, embora não sejam acatados, em especial o de coabitação. Esta situação já não se verifica, quando está em causa a separação judicial de pessoas e bens, uma vez que os deveres conjugais, como por exemplo o dever de coabitação e o dever de assistência, cessam.

Não obstante estas diferenças de regime, os efeitos produzidos, no que às imunidades diplomáticas diz respeito, são exatamente os mesmos. Verificando-se uma situação ou outra, as imunidades não aproveitam à mulher/esposa.

Em nossa opinião, este entendimento corrobora a preponderância que o vínculo familiar, no sentido de relação de familiaridade e proximidade, tem sobre o vínculo formal, que é o matrimónio e, neste sentido, a manutenção legal do casamento não significa, necessariamente, que a esposa esteja abrangida pelo regime, pois mais importante do que a realidade legal é a realidade factual.

Imaginando que marido e mulher se encontram numa situação de separação de facto, mesmo que, neste caso, a esposa do agente diplomático seja, para efeitos legais, sua esposa, não o vai ser para efeitos deste regime, uma vez que, ao encontrar-se separada dele, não existe comunhão de vida entre eles, pelo que, naturalmente, tendo em conta a intenção e teleologia da proteção diplomática de um membro da família, a esposa não se encontra dentro desse núcleo de pessoas imunes.

Entendimento que não foi seguido na jurisprudência francesa, pelo tribunal civil de La Seine, no caso *Cottenet et Vie v. Raffalovich*, de 18 de Novembro de 1907, anterior à Convenção de Viena, quando se decidiu pela manutenção da imunidade relativamente ao cônjuge do agente diplomático, quando estes estavam separados. Este caso é objeto de ampla controvérsia entre a doutrina, o que, em nosso entender, se justifica pelo desvirtuamento da teleologia da concessão da imunidade ao cônjuge.

Diferentemente, em 1990, estando já em vigor a Convenção de Viena, a Cour de Cassation de Belgique decidiu pela não aplicação da imunidade à esposa do agente diplomático, uma vez que estes se encontravam separados há um ano e estava em curso o processo de separação.

Esta última decisão acolhe aceitação generalizada por parte da doutrina, uma vez que configura a solução que melhor serve a teleologia e cumpre os propósitos da proteção da esposa do agente diplomático, no que às condições exigidas para o efeito diz respeito.⁹²

A união de facto, o casamento homossexual e o casamento poligâmico

Surge, nos dias de hoje e, cada vez mais, uma segunda questão que se prende com a união de facto, o casamento homossexual e o casamento poligâmico.⁹³

Embora, atualmente, os textos legais não façam qualquer tipo de distinção, no que ao género diz respeito, não podemos descurar a realidade que a doutrina tem vindo a desconsiderar, ainda que não culposamente, em nosso entender, pois a prática diplomática atual ainda não espelha estas alterações no paradigma social de família.

Importa, por isso, debruçarmo-nos sobre essas matérias, preparando eventuais questões que possam surgir relativamente ao assunto.

Cabe-nos referenciar a união de facto e o casamento homossexual, enquanto formas contemporâneas de constituição familiar, que, sendo (ainda) situações particulares, a sua regulação jurídica difere de sistema jurídico para sistema jurídico.

Em primeiro lugar, debruçar-nos-emos sobre a união de facto: “(...) *situação jurídica de duas pessoas que, independentemente do sexo, vivam em condições análogas às dos cônjuges há mais de dois anos.*” (cfr. art. 1.º, n.º 2 da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, atualizada pela Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro). Neste caso, duas pessoas vivem em comunhão plena sem formalidades e

⁹² GOMES, Alcides – *ob. cit.* ..., p. 28.

⁹³ Questões analisadas, por GOMES, na *ob. cit.*, que, por exigências culturais dos tempos modernos, entendemos que merecem destaque também da nossa parte.

oficialização perante autoridades oficiais, ao contrário do que se verifica no casamento (cfr. art. 1577.º do CC).

É fundamental que o dever de coabitação, que consiste na comunhão de leito, mesa e habitação, se encontre satisfeito. Exigindo-se, no entanto, para que a união de facto seja reconhecida pela comunidade, o requisito temporal de 2 anos, que traduz uma determinada estabilidade e durabilidade na relação dos unidos de facto.

Sendo a união de facto, no plano material, equiparada ao casamento e, tendo já sido reconhecidos alguns efeitos - os pessoais, onde se inserem os deveres recíprocos de comunhão de vida, e alguns efeitos patrimoniais⁹⁴, a doutrina não vê (e bem, em nosso entender) razões para os unidos de facto serem excluídos do regime das imunidades.

A segunda situação que merece atenção da nossa parte é o casamento entre pessoas do mesmo sexo.

Embora, em grande parte dos países do mundo, o casamento homossexual ainda não seja legal, com a entrada em vigor da Lei n.º 9/2010 de 31 de maio, atualizada pela Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro, passou a ser aceite e reconhecida a sua validade em Portugal, pelo que merece, no presente trabalho, a devida consideração.

Para efeitos da imunidade que aqui se trata – a de jurisdição penal- surge a questão de saber se o companheiro/a do/a diplomata, tanto em situação de união de facto como de casamento homossexual, beneficia do regime quando, no sistema jurídico do Estado recetor, esses institutos jurídicos não existem, não lhes sendo reconhecida validade nem eficácia.⁹⁵ A resposta parece ser no sentido positivo, pois, tal como acontece com a determinação da família, também a validade do casamento homossexual, bem como da união de facto deve ser aferida ao abrigo da lei do estatuto pessoal.⁹⁶

⁹⁴ Cfr. arts. 3.º, 4.º e 5.º da Lei n.º 7/2001, de 11 de maio, atualizada pela Lei n.º 2/2016, de 29 de Fevereiro. Excluindo-se, desta forma, os efeitos sucessórios, reconhecidos exclusivamente no casamento.

⁹⁵ A nível mundial, apenas 26 países reconhecem validade e legalidade ao casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, sendo este tema objeto de grande discussão nos demais países do Mundo.

⁹⁶ GOMES, Alcides – *ob. cit.* ...p. 30.

Nas situações de união de facto, a doutrina considera de extrema importância a estabilidade da relação e a inclusão do nome do/a companheiro/a na lista enviada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros, para efeitos de atribuição de imunidade, na qualidade de família. A inclusão na lista diplomática traduz a aceitação, por parte do Estado de envio, da referida pessoa como membro da família do agente.⁹⁷

Quando está em causa o casamento entre pessoas do mesmo sexo, é também a lei do estatuto pessoal que determina a validade e eficácia do mesmo, pelo que, estando o nome do/a companheiro/a, na lista *supra* referida enviada ao Estado recetor, não se justifica a não aplicação da imunidade ao companheiro/a do diplomata.

A mesma solução é acolhida, nos casos em que o casamento poligâmico não é aceite no país recetor. Ainda que muitos países proíbam o casamento de um homem com várias mulheres, é a lei do estatuto pessoal do agente que define a validade deste casamento.

Referindo-nos, em particular, ao caso português, a bigamia constitui crime, nos termos do art. 247.º do CP, pelo que, por maioria de razão, também a poligamia é criminalizada, pelo ordenamento jurídico português. Contudo, no caso de Portugal ser o estado recetor da missão diplomática e, embora constitua crime à luz do direito penal português a bigamia e a poligamia, deve aceitar-se proteger as duas esposas, uma vez que, entre a doutrina, é consensual que ambas as esposas devem ser abrangidas pela imunidade, porque a lei do estatuto pessoal do diplomata (do Estado acreditante) reconhece e considera válido o casamento nesses termos.^{98 99}

Em suma, tanto no caso da união de facto, como no do casamento homossexual, o/a companheiro/a do/a agente diplomático/a desempenha, no seio familiar, exatamente o mesmo papel que a esposa ou o marido desempenham no casamento dito tradicional. Sendo os requisitos – viverem sob

⁹⁷ GOMES, Alcides – *ob. cit.* ..., p. 31.

⁹⁸ *Idem* – *ob. cit.*..., *ibidem*

⁹⁹ Uma exceção é o caso do Reino Unido, que não aceita mais do que uma esposa, como refere DENZA *ob. cit.* ..., p. 324.

o mesmo teto; e não estarem separados de facto – verificáveis em qualquer uma das situações, não se encontram razões para o regime não aproveitar ao companheiro (homem ou mulher) de vida do diplomata, na mesma medida que aproveita ao marido/esposa.

Assim, acreditamos que, entre a doutrina, a terminologia “companheiro /a (de vida)” é a mais correta no âmbito das prerrogativas diplomáticas, evitando-se, desta forma, eventuais desconsiderações e equívocos.

2.3.2. Os filhos menores

Para efeitos do regime das imunidades, impera uma significativa distinção entre os filhos menores e os filhos maiores do diplomata. Estes últimos serão tratados em local oportuno.¹⁰⁰

Nesta categoria, tal como GOMES, ocupar-nos-emos dos filhos menores dos agentes diplomáticos, por se considerarem dependentes dos pais até atingirem a maioridade¹⁰¹ e, por isso, mais carentes de proteção, do ponto de vista do agente diplomático.

Sendo os progenitores os responsáveis pela educação, sustento e formação psíquica e física dos seus descendentes, e porque se entende que os filhos menores vivem com o diplomata até serem maiores, a situação normal e expectável é que eles se desloquem ao Estado, onde a missão diplomática tem lugar, acompanhando os pais.

Tem sido, por essa razão, unânime na doutrina e jurisprudência, desde os tempos mais antigos¹⁰² até aos dias de hoje, incluir, de forma indiscutível, os filhos menores, imediatamente a seguir ao/a companheiro/a de vida do/a agente diplomático/a, na lista dos membros da família a quem aproveita o regime.

Seguindo este entendimento, coloca-se a questão de saber se os filhos menores, que não vivam com o diplomata – ou porque se encontram noutro Estado a estudar, ou porque se encontram a viver com o outro progenitor, nos casos de separação ou divórcio – estariam ou não incluídos nos beneficiários.

¹⁰⁰ Ver *infra* Capítulo IV – Da imunidade de jurisdição penal dos familiares, p. 65 e ss.

¹⁰¹ Acreditamos que, tal como a determinação da família, também a idade em que se atinge a maioridade será determinada pela lei do estatuto pessoal do diplomata.

¹⁰² SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e – *ob. cit.* ..., p. 111 e ss.

Fazendo uma interpretação literal do n.º 1 do art. 37.º da CVRD, a resposta seria negativa, uma vez que o requisito “*que com ele vivam*” não estaria, nessa medida, satisfeito. No entanto, não nos podemos esquecer do elemento teleológico da norma e, não obstante o facto de pai ou mãe diplomata e filho menor viverem separados, não nos parece razoável nem justo, para o diplomata, que estes filhos menores não se encontrem cobertos pela imunidade.

Por forma a evitar situações injustas que comprometam a prossecução do interesse do Estado representado, a doutrina socorre-se do critério da dependência. Fala-se em dependência do filho relativamente ao agente diplomático, no seu todo, isto é, abrange a componente económica e também a componente intelectual, pois cabe aos progenitores sustentar e educar os respetivos filhos.¹⁰³

Assim, pelo critério da dependência, os filhos que se encontrem noutro Estado a realizar os seus estudos, vivendo apenas em tempo de férias com o agente diplomático, ficarão abrangidos pela imunidade, nesse período de tempo que se encontrem no território nacional do Estado recetor.

Esta situação já não acontecerá, como é evidente, no caso em que os filhos menores se encontrem noutro Estado, aos cuidados do outro progenitor, verificada uma situação de separação ou divórcio, nos termos já mencionados e analisados.¹⁰⁴ Nesta última hipótese, o fator da dependência não se encontra presente, pelo que estariam, à partida, excluídos do regime¹⁰⁵. Pode, no entanto, aplicar-se o regime, mesmo que o filho menor não viva com o agente diplomático, quando, estando os pais divorciados, a guarda do menor seja partilhada. Uma vez titulares do poder paternal, ficam ambos responsáveis pelo filho.

2.3.3. Outros parentes¹⁰⁶

¹⁰³ GOMES, Alcides – *ob. cit.* ..., p. 35.

¹⁰⁴ Ver *supra* Capítulo IV – Da imunidade de jurisdição penal dos familiares, p. 59 e ss.

¹⁰⁵ Pronunciou-se neste sentido *La Cour Suprême d’Autriche, le 3 Mars 1977*, ao afirmar que o filho menor do diplomata, por viver com a mãe e estar sobre a sua guarda, não fazia parte do “*ménage*” do diplomata e, por isso, não beneficiaria do regime das imunidades.

¹⁰⁶ Terminologia utilizada por ALCIDES GOMES, *ob. cit.* p.36, com a qual concordamos. Entendendo-se “parentes” no sentido popular da expressão, referindo-se a todos as relações jurídicas familiares, que tenham como fonte o casamento, parentesco, afinidade ou adoção.

Consideramos importante tratar desta categoria à parte, uma vez que as duas primeiras dizem respeito à família imediata do(a) agente, o que corresponde ao modelo tradicional de família e, sendo à partida os familiares mais próximos do diplomata, merecem, da nossa parte, uma consideração individual. No entanto, importa não desconsiderar os restantes membros da família que, fruto de especiais circunstâncias, embora não sejam companheiros de vida nem filhos menores, são tão ou mais importantes, na vida do/a agente diplomático/a.

É seguro afirmar que esta categoria “outros parentes” é, nessa medida, a mais heterógena, pois nela podem inserir-se filhos maiores, pais, irmãos, sobrinhos e até mesmo noras/genros, entre outros familiares do/a agente. Nela cabem todos os membros da família que, não sendo companheiro/a de vida e filhos menores do/a diplomata, reúnam todas as condições exigidas¹⁰⁷, já analisadas anteriormente por nós, que relembramos de forma breve:

- i) Ser membro da família, pela lei do estatuto pessoal;
- ii) Viver com o(a) agente diplomático(a);
- iii) Não ser nacional do Estado recetor.

Para os familiares que se inserem nesta categoria, o critério utilizado, além de viver com o(a) diplomata e não ser nacional do Estado recetor, é aquele que também é utilizado para os filhos menores, que não vivem com o diplomata: o da dependência, na sua dupla aceção – financeira e intelectual/emocional. Assim, para que estes membros “mais afastados” da família sejam beneficiários do regime, além de satisfazerem as exigências *supra* referidas, devem encontrar-se numa situação fáctica de dependência do/a agente diplomático/a. Sendo que a dependência pressupõe necessidade, na medida em que os familiares aqui abrangidos devem apresentar uma real e efetiva dependência do diplomata, necessária à sua sobrevivência.

A este respeito refere GOMES, por exemplo, um sobrinho que se encontre aos cuidados do(a) diplomata, ou um filho maior que padeça de alguma anomalia

¹⁰⁷ Ver *supra* Capítulo IV – Da imunidade de jurisdição penal dos familiares, p. 54 e ss.

psíquica ou física, uma irmã que ajude o(a) agente nas lides domésticas, os filhos maiores que não possuam trabalho remunerado, como acontece na prática britânica.¹⁰⁸

2.4. A autorização para exercício de atividade profissional pelo membro da família

Ainda relativamente aos membros da família, existe um ponto que importa analisar, uma vez que pode afetar diretamente a imunidade de jurisdição penal concedida aos membros da família. Referimo-nos, neste âmbito, ao exercício de uma atividade profissional ou comercial, que é expressamente proibido aos agentes diplomáticos, conforme estatui o art. 42.º da CVRD.

Sobre o exercício de uma atividade profissional ou comercial por um membro da família, a Convenção é omissa, não consagrando expressamente a proibição, nem mandando aplicar o normativo *supra* referido aos familiares (à semelhança do que acontece no art. 37.º do referido diploma, que estende o regime dos arts. 29.º a 36.º da Convenção aos familiares).

Não havendo proibição expressa nem disposição idêntica à do art. 37.º que remeta no sentido da proibição, a doutrina¹⁰⁹ tende a entender que existe permissão para o exercício de uma atividade profissional ou comercial por parte do familiar, em proveito próprio.

Da permissão do exercício dessa atividade pelo familiar, decorreria, naturalmente, a não imunidade de jurisdição, no que à atividade profissional/comercial diz respeito. Não podemos, no entanto, afirmá-lo sem antes considerar a Recomendação n.º R (87) do Comité de Ministros do Conselho da Europa, de 12 de fevereiro de 1987¹¹⁰, que contém o modelo que visa permitir o exercício de uma atividade com fins lucrativos aos familiares dos agentes diplomáticos.

De acordo com este instrumento jurídico, há que ter em consideração três importantes pontos. Em primeiro lugar, o membro da família, que pretenda exercer uma atividade profissional ou comercial, só o pode fazer depois de

¹⁰⁸ Ver *infra* Capítulo IV – Da imunidade de jurisdição penal dos familiares, p. 74 e ss.

¹⁰⁹ GOMES, Alcides - *ob. cit.* ..., p. 38.

¹¹⁰ Ver *infra* Anexo II, p. 129 e ss.

devidamente autorizado, ao abrigo do direito interno do Estado recetor, como decorre da alínea a), do n.º 1 da Recomendação *“The member of the family forming part of the household of a member of a diplomatic mission (...) shall be authorised, on a reciprocal basis, to engage in a gainful occupation in the receiving state, in accordance with the provisions of the law of the receiving state.”*. A Recomendação, neste ponto, refere que a autorização deve ser feita numa base de reciprocidade. Não é, por isso, um ato unilateral, em que apenas um Estado está envolvido no processo decisório. Tanto o Estado recetor como o Estado acreditante devem dar o devido assentimento para o desenvolvimento da referida atividade; em segundo lugar, para efeitos da expressão *“membros da família”*, apenas são considerados a esposa ou marido e os filhos menores, pelo que apenas estes carecem da referida autorização, como decorre do disposto na alínea b), do n.º1 da Recomendação *“(...) a member of the family means the spouse of a member of a diplomatic mission (...) and any minor child who form part of the household(...)”*; por último, a Recomendação limita temporalmente a eficácia da referida autorização, na alínea seguinte do n.º1, onde podemos ler: *“Any authorisation to engage in a gainful occupation in the receiving state shall, in principle, be terminated at the end of the assignment of the member of a diplomatic mission (...)”*, o que determina o fim da eficácia da autorização no momento em que o agente diplomático cessar as funções, que deram origem à situação.

Relativamente ao segundo ponto, parece deixar de fora os *“outros parentes”*, nomeadamente filhos maiores, que se encontrem em situação de dependência do/a agente diplomático/a, o que nos leva a concluir que os familiares inseridos nesta categoria não carecem de autorização para exercer a sua atividade em proveito próprio.

O facto de apenas mencionar o cônjuge e os filhos menores parece-nos razoável, uma vez que são as pessoas, à partida, mais próximas do/a diplomata e que, naturalmente, estarão na sua dependência. A necessidade da referida autorização constitui, desta forma, uma espécie de controlo, por parte dos Estados envolvidos.

No que à imunidade de jurisdição diz respeito, de acordo com o n.º 3 da Recomendação, a imunidade de jurisdição civil e administrativa para todo e qualquer ato decorrente do exercício da atividade é, pronta e expressamente, excluída: “(...) *immunity from the civil and administrative jurisdiction of the receiving state (...) shall not apply in respect of any act carried out in the course of the gainful occupation (...)*”.

A questão apresenta-se mais complexa, no que à imunidade de jurisdição criminal diz respeito. A imunidade de jurisdição penal relativamente a atos provenientes do exercício da atividade proveitosa, por parte do familiar, do ponto de vista formal, mantém-se; no entanto, importa ter em consideração alguns casos. Quando está em causa a responsabilidade criminal por atos no âmbito da atividade proveitosa, sempre que a CVRD ou outro instrumento internacional se aplique, existem situações que não devem ser ignoradas, para as quais a Recomendação nos alerta:

- i) As disposições relativas à imunidade de jurisdição penal do Estado recetor devem continuar a aplicar-se, relativamente aos atos praticados pelo membro da família, no decorrer da sua atividade lucrativa. No entanto, o Estado de envio deve fornecer garantias sérias da renúncia dessa mesma imunidade, caso seja necessário;
- ii) O Estado de envio deve, à partida, renunciar e fornecer garantias de renúncia à imunidade de jurisdição penal do membro da família, relativamente aos atos praticados no decurso da atividade profissional. Porém, perante situações que sejam previsivelmente contrárias aos interesses nacionais do Estado acreditante e o referido Estado assim o entenda, pode reservar para si o direito de não renúncia.

Relativamente à imunidade de execução, o Estado de envio deve fornecer sérias garantias de que o levantamento/renúncia ocorrerá em caso de execução de sentença;

GOMES¹¹¹ alerta-nos para a questão da conjugação das disposições do n.º 3 da Recomendação e do art. 31.º, n.º1, 1.ª parte, da Convenção, uma vez que parecem contradizer-se.

Se, por um lado, a disposição da Convenção consagra a regra absoluta da imunidade de jurisdição penal (diferentemente do que acontece relativamente à imunidade de jurisdição civil e administrativa, cujas exceções são admitidas), por outro lado, a Recomendação prevê situações que, de certa forma, derrogam a regra absoluta da imunidade de jurisdição penal, ao imporem o levantamento da imunidade de jurisdição penal, nas duas situações *supra* analisadas.

O autor levanta a questão relativamente ao facto da requisição prévia de autorização ao Estado recetor, para o familiar do diplomata exercer uma atividade profissional, poder resultar numa renúncia implícita da imunidade de jurisdição penal quanto aos atos decorrentes dessa atividade. O membro da família, ao requerer a autorização, saberá antecipadamente todos os efeitos que lhe são inerentes, nomeadamente a não aplicação da imunidade quando estão em causa atos provenientes do exercício da atividade profissional. Por isso, o autor admite que se possa entender que a pessoa em causa estaria, desta forma, a renunciar implicitamente à imunidade, da qual goza na qualidade de familiar do agente diplomático, aceitando submeter-se às leis penais do Estado onde se encontra a exercer a sua atividade profissional/comercial. No entanto, porque não configura uma renúncia expressa, como é exigida pela Convenção, GOMES¹¹² afasta esta posição, considerando que não se trata de renúncia implícita, por falta de forma (cfr. art. 32.º n.º2 CVRD).

Numa primeira análise, concordamos com o autor por dois motivos. Em primeiro lugar, representando o n.º 3 da Recomendação uma renúncia implícita à imunidade jurisdicional, não estaria respeitada a forma expressa que é exigida no art. 32.º, n.º 2 da CVRD; em segundo lugar, a imunidade não é um direito pessoal do membro da família, pelo que, não sendo da sua titularidade, não cabe ao familiar dispor desse direito ou renunciar a ele.

¹¹¹ GOMES, Alcides – *ob. cit.* ..., p. 39.

¹¹² GOMES, Alcides – *ob. cit.* ..., p.39-40.

Porém, admitimos a questão, uma vez que o Estado de envio também tem de autorizar o exercício da atividade por parte do familiar e, nesse sentido, representando uma manifestação de vontade, clara, inequívoca e esclarecida, do Estado acreditante e, tendo este Estado conhecimento prévio das referidas implicações da autorização, nomeadamente no que à imunidade jurisdicional penal diz respeito (cfr. n.º 4 da Recomendação), pode, em nosso entender, inferir-se uma renúncia implícita à imunidade de jurisdição penal relativamente aos atos praticados no âmbito do exercício da atividade profissional.

2.5. O conceito pós-moderno de “família” e o entendimento do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

Por oposição ao conceito nuclear e tradicional de família – pais e filhos – surge, agora, o conceito pós-moderno de família que, embora pouco relevante e não seja de aplicar para efeitos de imunidades diplomáticas (como veremos de seguida), importa referi-lo, dada a sua crescente importância nas sociedades dos dias de hoje.

Na base do conceito de família, seja ele tradicional ou pós-moderno, encontram-se três valores ou princípios fundamentais: a dignidade humana, a solidariedade e a igualdade, que exigem concretização e respeito, nas relações interpessoais. Surge, porém, um novo elemento como paradigma familiar da pós-modernidade – o afeto –, a partir do qual, “(...) *as relações familiares, atualmente repersonalizadas, não mais se reconheceriam institucionalizadas, sacralizadas, hierarquizadas, biologizadas, heterossexualizadas e com essência patrimonial*”¹¹³, como se verificava no paradigma tradicional de família.

ABBAGNAMO¹¹⁴ define os afetos como “(...) *a classe restrita de emoções que acompanham algumas relações interpessoais (entre pais e filhos, entre amigos, entre parentes) (...) essa palavra designa o conjunto de atos ou atitudes como a bondade, a benevolência, a inclinação, a devoção, a protecção, o apego, a gratidão, a ternura, etc. que, no seu todo podem ser caracterizados como a*

¹¹³ SANTOS, Victor Macedo dos - *Conceito ou não-conceito de família* ..., p. 392.

¹¹⁴ Cit. por *Idem* – *ob. cit.* ..., p. 407.

situação em que uma pessoa “preocupa-se com” ou “cuida de” outra pessoa ou em que esta responde, positivamente, aos cuidados ou a preocupação de que foi objeto.”

Este afeto, que constitui um valor juridicamente tutelado, deve ser analisado de uma perspectiva externa e objetiva¹¹⁵, por forma a concretizar os princípios constitucionais basilares da família: a solidariedade e a dignidade humana, como um fim em si mesmo.

Este novo paradigma pretende desviar o foco do que é consanguíneo e biológico para aquilo que assenta na afetividade e sociabilidade entre as pessoas. *“Ou seja, há, além da despatrimonialização, pela supervalorização da dignidade humana – concludente numa repersonalização das relações familiares -, uma desbiologização da família, não extinguindo-a, mas atribuindo à sociabilidade/afetividades valor equivalente (...)”*¹¹⁶.

O autor afirma ainda que são a situação ativa (quem dá) e a situação passiva (quem recebe) desta afetividade que permitem a constituição de uma família e a identificação da sua existência. Quando constatamos bondade, benevolência, devoção, proteção, apego, gratidão, ternura, numa lógica de reciprocidade, entre um determinado grupo de pessoas, é seguro afirmar, do ponto de vista da abordagem pós-moderna, que estamos diante de um núcleo familiar, independentemente dos laços de sangue que unem (biologicamente) as pessoas.

À luz desta nova abordagem, evidencia-se, de forma especial, o princípio da solidariedade no seio da família, implicando, mais do que uma realização pessoal, uma realização interpessoal. O modelo pós-moderno reconhece a família a partir de laços socioafetivos, procedendo-se a uma desbiologização da família.

A vertente social, do afeto, representa o laço de união entre indivíduos, sobrepondo-se ao aspeto biológico, na medida em que a convivência, só por si,

¹¹⁵ *Idem – ob. cit. ...*, p. 406 - 407.

¹¹⁶ SANTOS, Victor Macedo dos – *ob. cit. ...*, p. 408.

constrói um laço de confiança, cuidado, comprometimento mútuo, entreaajuda mais forte do que qualquer laço de sangue.

Contudo, seria demasiado permissivo se a família da pós-modernidade se resumisse, apenas e exclusivamente, ao afeto, tornando o conceito “família” demasiado aberto e vulnerável a abusos.

Nesse sentido SANTOS¹¹⁷ apresenta um conjunto de características que, a par do sentimento afetivo, devem encontrar-se reunidas, para que possamos realmente afirmar que estamos diante de uma família. O autor acrescenta, por isso, à afetividade, a estabilidade, a ostensibilidade e a pluralidade de sujeitos como características necessárias à família pós-moderna.

A estabilidade decorre da necessidade que os indivíduos sentem em sedimentar laços afetivos duradouros, contrariando a casualidade e efemeridade. A ostensibilidade diz respeito à apresentação e identificação pública da família, perante a sociedade. Exige-se, por isso, a inequívoca convicção de que determinados indivíduos constituem uma família, por forma a haver reconhecimento social que justifique, por sua vez, a respetiva proteção jurídica. Por fim, a pluralidade de sujeitos é a condição mais do que necessária, dada a reciprocidade própria das relações interpessoais.

O autor conclui, desta forma, que “família”, de acordo com esta abordagem pós-moderna, é um conceito amplo e demasiado aberto, não predefinido ou pré formatado, assente na afetividade enquanto elemento fundamental de vinculação dos indivíduos, por via do qual se constroem e destroem laços conjugais, de filiação, uniões de facto, etc. Nessa medida, SANTOS¹¹⁸ acaba por prescindir do conceito de “família”, defendendo um “*não-conceito*” de “família”, pois “(...) o elemento conceitual da “nova” família é exatamente a sua inexistência (...) onde se retiram os obstáculos à sua tutela jurídica quando preenchidos os requisitos essenciais: afetividade, estabilidade, ostensibilidade e pluralidade de sujeitos”. A família é, nas suas palavras, “o locus

¹¹⁷ *Idem* – ob. cit. ..., p. 412 e ss.

¹¹⁸ SANTOS, Victor Macedo dos – ob. cit. ..., p. 415.

de realização existencial dos seus interessados, independentemente da sua estrutura”.

O mesmo entendimento tem sido seguido pela jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem que, fazendo uma leitura evolutiva dos conceitos “família” e “vida familiar”, centra-se na substância das relações interpessoais.

O TEDH tem vindo a adotar uma “noção moderna” de família, pelo que não faz distinção entre a família dita tradicional, apelidada por este Tribunal de “família legítima”, baseada no casamento, e a família natural, sedimentada em relações de facto.

Por essa razão, o conceito de “família”, segundo a interpretação e prática do TEDH, abrange a família proveniente da filiação biológica ou de adoção; as famílias monoparentais, resultantes de separação ou divórcio; e ainda as famílias que se fundam em laços sociais e afetivos, sem qualquer tipo de vínculo biológico ou de parentesco.¹¹⁹

Coloca-se a tónica na efetividade das relações, não só das relações de parentesco e “formais”, como é o caso do casamento, mas também das relações que emanam de laços ou vínculos sociais e afetivos, designadas “relações pessoais próximas” ou “laços familiares de facto”, por este Tribunal. Esta efetividade é aferida pela ponderação de dois importantes fatores: a coabitação, por um lado, e a estabilidade e constância da relação no tempo, por outro.

Adotar este conceito de família, seguido e apresentado por VICTOR SANTOS e pelo TEDH, para efeitos de imunidade de jurisdição penal dos familiares, uma vez que não existe qualquer concretização nem limite relativamente às pessoas beneficiárias do regime, parece-nos extremamente permissivo e perigoso, pois estar-se-ia a alargar demasiado o leque de pessoas

¹¹⁹ Nesse sentido o Ac.do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 22 de Abril de 1997 no Reino Unido. Caso em que o Tribunal reconheceu vida familiar entre o transsexual e o filho da sua companheira, que havia sido inseminada artificialmente. Constituiu o primeiro caso em que o TEDH reconheceu a existência de vida familiar sem existirem laços de sangue entre os interessados.

que escapam ao poder soberano do Estado onde a missão diplomática tem lugar, conferindo insegurança e ineficácia ao sistema jurídico em causa.

2.6. Os “membros da família” lá fora

Concretizando o conceito “membros da família” e, na tentativa de delimitá-lo, muitas têm sido as soluções adotadas por alguns Estados.

Embora não exista uma delimitação formal, os Estados Unidos da América e o Reino Unido fazem questão de tornar pública a sua prática, no âmbito das imunidades diplomáticas dos familiares do diplomata.

Na prática britânica¹²⁰, são a esposa e os filhos menores de dezoito anos os membros da família, para efeitos da extensão do regime das imunidades. Contudo, dependendo das circunstâncias, o núcleo de membros da família alarga-se, incluindo três categorias adicionais.

Em primeiro lugar, a irmã ou filha maior de idade de um agente diplomático solteiro ou viúvo, na medida em que elas desempenharão o papel que a eventual esposa do agente desempenharia, aos olhos da sociedade “(...) *a person who fulfils the social duties of hostes to the diplomatic agent* (...)”. O pai ou mãe do agente diplomático também podem beneficiar do regime, quando se encontrem numa situação de dependência, vivendo com o agente diplomático e não auferindo rendimentos de forma permanente. Por último, o filho, ainda que maior de idade, que viva com o diplomata e não receba remuneração permanente também se insere no conceito britânico de “membro da família” e, por essa razão, beneficiará do regime excecional. Nesta última categoria encontram-se os filhos maiores estudantes que vivem com o agente diplomático durante as férias.

Embora seja a lei do estatuto pessoal do agente a determinar a validade de um casamento poligâmico, no Reino Unido não se aceita mais do que uma mulher no casamento poligâmico como membro da família, para efeitos deste regime.

Contrariamente ao que acontece no Reino Unido, a prática americana aceita mais do que uma esposa de um casamento poligâmico, como beneficiária

¹²⁰ A prática no Canadá, Austrália e Nova Zelândia tem sido idêntica à do Reino Unido.

do regime. Os filhos menores de 21 anos, que façam parte do agregado familiar do diplomata e vivam exclusivamente com ele, na residência principal, estão incluídos no núcleo dos familiares beneficiários, assim como os filhos menores de 23 anos, solteiros, que frequentem um curso superior a tempo inteiro.

São ainda beneficiários, na qualidade de familiar, pessoas que residam exclusivamente com o diplomata e que sejam reconhecidas como membros da família, pelo Estado de envio, desde que sob condições especiais e mediante prévia e expressa aprovação por parte do “*Department of State*”. Nestes casos excepcionais, o Estado de envio deve requerer formalmente ao “*Department of State*” o reconhecimento de tais pessoas como membros da família, para efeitos da Convenção de Viena.¹²¹

No continente europeu, em particular na Alemanha, o conceito de “família” inclui a esposa, os filhos menores e os filhos maiores solteiros, desde que vivam com o agente diplomático, encontrando-se numa situação de dependência financeira e económica. Na Bélgica, o entendimento é igual ao da Alemanha, porém, incluem-se as filhas maiores solteiras que vivam com o diplomata, no núcleo de beneficiários do regime das imunidades.¹²²

Concluimos que existe uma harmonização e consenso generalizado entre a grande maioria dos Estados, no plano internacional, relativamente aos indivíduos a considerar para efeitos de imunidades diplomáticas dos familiares.

¹²¹ DENZA, Eileen – *ob. cit.* ..., p. 324-325.

¹²² DENZA, Eileen – *ob. cit.* ..., p. 424-425.

CAPÍTULO V – DA CESSAÇÃO DA IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO PENAL

A questão das imunidades pode ser ultrapassada de diversas formas, como é o caso do termo das funções diplomáticas; a abertura de processo no Estado acreditante; a solução amigável; a aplicação dos meios próprios do direito diplomático – a chamada e a rutura das relações diplomáticas-; e a renúncia. Sendo que apenas as últimas três serão objeto da nossa análise, por considerarmos mais oportuna a sua referência.

1. A renúncia

Não estando, à partida, sob o poder soberano do Estado recetor e, portanto, não estando sob a alçada da jurisdição nacional, os agentes diplomático e/ou os seus familiares só poderão vir a ser interrogados, acusados e julgados, pelos tribunais do Estado onde se encontram, caso exista renúncia às prerrogativas diplomáticas e, neste caso particular, à imunidade de jurisdição penal.

A renúncia à imunidade de jurisdição constitui a forma jurídica mais satisfatória e comum para o restabelecimento da competência dos tribunais do Estado recetor, o que permite a responsabilização e o julgamento dos seus beneficiários, por atos ilícitos praticados por si. É, no entanto, extremamente difícil conseguir-se a renúncia da imunidade por parte de um determinado Estado acreditante, sobretudo quando está em causa a jurisdição penal.¹²³

Embora sejam os agentes diplomáticos que se encontram no território do Estado recetor e seja sobre eles que recai a imunidade, é o Estado acreditante o titular da imunidade, pelo que apenas o referido Estado pode renunciar a esse direito subjetivo, como decorre do disposto no art. 32.º, n.º1 da CVRD.

¹²³ GOMES, Alcides – *ob. cit.* ..., p. 41.

A Convenção de Viena de 1961 é perentória nesse ponto, não sendo permitido ao agente diplomático, por si só, renunciar à sua imunidade ou à dos seus familiares¹²⁴, sem a autorização do Estado que representa, assim como também não lhe é permitido opor-se à renúncia, nos casos em que o Estado entenda renunciar.

Para que a renúncia seja válida, é condição necessária que a mesma seja expressa¹²⁵ (cfr. n.º2 do art. 32.º da CVRD), manifestando, assim, de forma direta e inequívoca, a intenção do Estado acreditante de submeter os seus agentes e/ou familiares ao poder soberano do Estado recetor¹²⁶. Não podendo esta renúncia ser presumida¹²⁷, admite-se, no entanto que revista a forma escrita, verbal ou solene.¹²⁸

A questão da renúncia ser expressa nem sempre foi pacífica, uma vez que a CDI, considerava válida, para as ações cíveis, a renúncia implícita, ou seja, presumida. A renúncia tinha-se como presumida nos casos em que o agente diplomático ou qualquer outra pessoa beneficiária da imunidade (cfr. art. 37.º da CVRD), na qualidade de réu, conhecedor dos seus direitos, se apresentava em tribunal e não invocava a imunidade que o isentava da jurisdição do Estado recetor.

Contudo, aquando da Conferência de Viena, a solução da CDI foi abandonada, uma vez que a imunidade dos referidos beneficiários é um direito derivado e não originário¹²⁹ e, por essa razão, só o Estado acreditante é que estaria em posição e no direito de proceder à respetiva renúncia.

Concluiu-se, por fim e definitivamente, com a CVRD, que, do art. 31.º, n.º 2 da CVRD, não deveria constar qualquer distinção entre imunidade de jurisdição

¹²⁴ No entanto, situações há, anteriores à Convenção de Viena, que refletem entendimento diferente, como é o caso do Supremo Tribunal de Nova Iorque, que admitiu que o agente diplomático renunciasse à imunidade dos familiares, no caso *Herman v. Apetz*, em 1927-1928 cfr. SEN, Biswanath – *ob. cit.* ..., p. 163.

¹²⁵ A Comissão de Direito Internacional, antes da Convenção, recomendava que apenas em questões penais a renúncia fosse expressa; em matérias civis e administrativas, a renúncia podia ser implícita cfr. *Idem* – *ob. cit.* ..., *ibidem*.

¹²⁶ Embora no caso *Hilao v. Marcos*, *case No. 95-15779*, a justiça norte-americana tenha considerado a falta de objeção por parte do Estado das Filipinas uma renúncia da imunidade do ex-Chefe de Estado filipino Ferdinand Marcos cfr. cit por SANTOS, Felipe Correia dos – *Imunidades dos Chefes de Estado*. ..., p. 25.

¹²⁷ LUDWICK, Dembinski – *The modern law of diplomacy*. ..., p. 212.

¹²⁸ GOMES, Alcides – *ob. cit.* ..., p. 42.

¹²⁹ DENZA, Eileen – *ob. cit.* ..., p. 274.

penal e imunidade de jurisdição civil, já que, para ambas, seria necessária a renúncia expressa do Estado acreditante.

A renúncia da imunidade de jurisdição civil ou administrativa (a Convenção apenas refere as ações cíveis e administrativas, sendo omissa quanto às ações penais) não implica, porém, renúncia à imunidade referente às medidas de execução da sentença, para a qual é necessária nova renúncia, como decorre do n.º4 do art. 32.º da CVRD.¹³⁰

Esta dupla renúncia, em ações cíveis ou administrativas, deve-se, em primeiro lugar, ao facto de, em vários Estados, a execução da sentença ocorrer separadamente da ação original e, em segundo lugar, porque há probabilidades da execução de uma sentença, em matéria civil ou administrativa, contender com as restantes prerrogativas, designadamente a inviolabilidade pessoal e a inviolabilidade de residência do agente diplomático.¹³¹

A renúncia à imunidade de jurisdição dos agentes diplomáticos e das restantes pessoas que gozam de imunidade nos termos do art. 37.º da Convenção não parece ser revogável, uma vez feita com autoridade e conhecimento das suas implicações pelo Estado acreditante, não poderá ser retirada.¹³²

1.1. A violação dos deveres do agente diplomático; o instituto da “*persona non grata*”

O agente diplomático fica, durante e no exercício das suas funções, adstrito a determinados deveres: um dever geral e alguns deveres específicos.¹³³ Como dever geral, referimo-nos ao dever geral de conduta, que o obriga a manter, durante esse período, um comportamento absolutamente irrepreensível, de forma a não colocar em causa a sua dignidade e a dignidade do Estado que representa, o que implica não fazer uso indevido das suas prerrogativas. Os deveres específicos constituem o dever de respeitar as leis do Estado recetor (cfr. art. 41.º, n.º1, 1.ª parte da CVRD); o dever de não ingerência nos assuntos

¹³⁰ MARTINS, Margarida Salema D'Oliveira – *ob. cit.* ..., p. 74.

¹³¹ SEN, Biswanath – *ob. cit.* ..., p. 166.

¹³² DENZA, Eileen – *ob. cit.* ..., p. 279.

¹³³ Para maior desenvolvimento, veja-se BRITO, Wladimir – *ob. cit.* ..., p. 99 e ss.

internos do Estado que recebe a missão (cfr. art. 41.º, n.1, 2.ª parte da CVRD); o dever de todos os assuntos oficiais serem tratados por intermédio do MNE (cfr. art. 41.º, n.º 2 da CVRD); e a proibição do exercício de qualquer atividade profissional ou comercial (cfr. art. 42.º da CVRD).

Perante situações de violação repetida ou grave dos referidos deveres, por parte do agente diplomático, além do mau estar e eventuais conflitos internos entre os Estados envolvidos, podem gerar-se uma série de consequências, que representam verdadeiras sanções internacionais previstas pelo direito diplomático:

- a) A possibilidade de o Estado recetor promover, perante o Estado acreditante, a retirada do seu agente diplomático, com a marcação de um prazo para o efeito, ou solicitar o levantamento/renúncia da imunidade.
- b) A declaração do agente como “*persona non grata*”, o que obriga o Estado de envio a fazer cessar as funções do agente diplomático e retirá-lo do Estado recetor.

Feito o pedido de retirada do agente faltoso, espera-se, do Estado acreditante, a sua retirada imediata ou a renúncia à imunidade, no entanto, nem sempre essas situações acontecem, pelo que há que recorrer a outros mecanismos, como é o caso do instituto da “*persona non grata*”.¹³⁴

No caso do Estado acreditante não aceder ao pedido do Estado recetor, este último tem a possibilidade de recorrer ao instituto “*persona non grata*”¹³⁵, que constitui uma decisão meramente política, por via da qual, o agente faltoso é declarado como “*persona non grata*”, impondo-se-lhe a sua imediata retirada e a cessação das suas funções diplomáticas no território do Estado recetor. Referimo-nos a *declaração de “persona non grata”* para o agente diplomático e a *declaração de pessoa não aceitável* para o demais pessoal da missão, embora sejam equivalentes.¹³⁶

¹³⁴ A expressão latina “*persona non grata*” significa literalmente “pessoa não agradável”, “não querida” ou “não bem-vinda.”

¹³⁵ MAGALHÃES, José Calvet de – *ob. cit.* ..., p. 108 e ss

¹³⁶ *Idem* – *ob. cit.* ..., p. 119.

A declaração de “*persona non grata*” é concebida, pelo Direito Diplomático, como a sanção internacional de maior gravidade, que se encontra prevista no art. 9.º da CVRD. Pode o Estado recetor emití-la sobre o chefe de missão ou qualquer membro do pessoal diplomático, a todo o tempo, mesmo em momento anterior à chegada do diplomata ao seu território. O que significa que a declaração poderá acontecer após o consentimento para a nomeação ser notificada ao Estado recetor, mas antes da chegada do agente a esse Estado.¹³⁷

Constitui um ato discricionário, pois o Estado recetor não está obrigado a justificar a decisão, o que não invalida o facto de serem fornecidas explicações, ao Estado acreditante, pelo Estado recetor, quando as relações entre ambos sejam particularmente cordiais, tornando o processo de retirada do agente faltoso de comum acordo.¹³⁸

A partir do momento em que o Estado acreditante recebe a declaração de “*persona non grata*”, deve proceder às diligências necessárias para a retirada da pessoa em questão e retirá-la, dentro de um prazo razoável. Caso a pessoa em questão não quisesse retirar-se e pretender residir no Estado recetor, deve o Estado acreditante cessar as suas funções.

Relativamente ao conceito indeterminado “*prazo razoável*” do art. 9.º, n.º 2 da CVRD, não existe qualquer critério que determine, com segurança, qual o prazo a considerar, pelo que dependerá do arbítrio do Estado recetor. Uma semana deve ser considerado o prazo razoável para o Estado acreditante decidir as suas intenções relativamente à declaração do Estado recetor e, uma vez comunicadas as intenções, poderá fixar-se, mediante novo acordo, um novo prazo para a partida da pessoa faltosa.

Na eventualidade do Estado acreditante recusar a retirada da pessoa ou a cessação das suas funções diplomáticas ou a renúncia à imunidade ou não adotar essas medidas dentro do prazo razoável, o Estado recetor poderá deixar de considerar essa pessoa como membro da missão, retirando-lhe todas as prerrogativas que lhe são inerentes.

¹³⁷ MAGALHÃES, José Calvet de – *ob. cit.* ..., p. 109 e ss.

¹³⁸ MARTINS, Margarida Salema D'Oliveira Martins – *ob. cit.* ..., p. 80 e ss

O Direito Diplomático é, por excelência, um direito de reciprocidade, pelo que uma declaração de “*persona non grata*”, dever ser cautelosamente ponderada e assente em provas concretas, inequívocas e irrefutáveis contra a pessoa faltosa, sob pena da declaração ser injusta e criar um resfriamento incontornável nas relações entre o Estado acreditante e o Estado recetor, podendo dar origem, em certos casos, a situações injustificadas de retaliação.¹³⁹

No que aos motivos diz respeito, embora se trate de um ato discricionário, não carecendo de justificação, os motivos que levam o Estado recetor à declaração de “*persona non grata*” dizem respeito, essencialmente, a três fatores: i) violação dos deveres para com o Estado recetor; ii) comportamentos não ilícitos; e, por último, iii) comportamentos do Estado acreditante contra o Estado recetor, não envolvendo diretamente o agente.

A violação de deveres e os atos não ilícitos constituem ambos comportamentos negativos, por parte do agente ou de qualquer outro beneficiário das imunidades¹⁴⁰, em relação ao Estado recetor.

Constituem violação de deveres os crimes e delitos e outras violações do direito interno do Estado recetor, sendo os casos mais comuns os crimes de espionagem política, militar ou económica; tráfico ilícito; burla e fraude; raptos, ameaças ou atentados dos próprios nacionais; atos de terrorismo; e delitos variados. A ingerência nos assuntos internos do Estado recetor também configura um caso de violação dos deveres, que pode revestir a forma de propaganda, agitação social ou relações com a oposição sindicalista, política ou religiosa, atividades subversivas.¹⁴¹

Também os comportamentos não ilícitos, por parte do agente, representam motivos válidos para a declaração de “*persona non grata*”. Apesar de não constituírem ilícitos penais, estes comportamentos são de tal forma negativos e desprestigiantes, que podem determinar o recurso ao instituto da “*persona non grata*” Referimo-nos, a este propósito, ao comportamento público

¹³⁹ MAGALHÃES, José Calvet de – *ob. cit.* ..., p. 111

¹⁴⁰ Ver *infra*, no Capítulo VI – A imunidade de jurisdição penal dos familiares do embaixador iraquiano, p. 85 e ss.

¹⁴¹ SALMON, Jean – *ob. cit.* ..., p. 481 e ss.

censurável ou ao comportamento muito desagradável para o Estado local e à “*atitude desastrada ou descortês não pública mas revelada*”.¹⁴²

Podem estar, ainda, em causa comportamentos do Estado recetor, que não impliquem a pessoa do agente diplomático, mas sim o próprio Estado acreditante, quando o primeiro Estado (recetor) tem intenção de prejudicar o segundo Estado (acreditante), ou sancionando a política do Estado acreditante, do qual o agente é apenas o porta-voz ou situações de retorsão.¹⁴³

2. A chamada e a expulsão do território do Estado recetor

Ainda que as expulsões do território nacional do Estado recetor sejam extremamente frequentes, perante um caso de declaração de “*persona non grata*” a sanção normal aplicada é a chamada e não a expulsão imediata do território do Estado recetor (com o consequente reenvio para o Estado acreditante).

Normalmente o processo é o seguinte: uma pessoa (agente diplomático ou outro beneficiário constante da lista do art. 37.º da CVRD) tem um comportamento que justifica a declaração de “*persona non grata*”; perante esse comportamento, o Estado recetor não pode, sem mais, expulsar a pessoa em questão, pois deve, em primeiro lugar, pedir a sua chamada. O governo acreditante deve corresponder ao pedido, mas pode contestá-lo, caso considere a chamada injustificada. Se o Estado acreditante se recusar a cumprir ou, simplesmente, não cumprir num prazo razoável¹⁴⁴, o Estado recetor pode desconsiderar aquela pessoa para efeitos da missão diplomática (cfr. art. 9.º, n.º 2 da CVRD), retirando-lhe todas prerrogativas diplomáticas.¹⁴⁵

¹⁴² MARTINS, Margarida Salema D'Oliveira – *ob. cit.* ..., p. 81.

¹⁴³ *Idem* – *ob. cit.*..., *ibidem*. É uma prática que consiste numa espécie de retaliação, quando um Estado A, cujo agente diplomático foi declarado *persona non grata* ou expulso pelo Estado B do seu território, emitir a mesma declaração e expulsar um agente diplomático do Estado B, sob um pretexto normalmente injustificado.

¹⁴⁴ A prática diplomática aponta para entre 24 horas a 15 dias, como prazo razoável, nos casos mais graves.

¹⁴⁵ *Idem* – *ob. cit.* ..., p. 82.

O processo culmina, na prática diplomática atual, em pedidos oficiosos para que o agente termine a missão e seja transferido para o seu Estado – a expulsão do território nacional do Estado recetor.

3. A rutura das relações diplomáticas

Este mecanismo do Direito Diplomático configura um ato jurídico, lícito, unilateral e discricionário, que implica a cessação das missões diplomáticas permanentes, não sendo adverso às obrigações internacionais.

Pode surgir como uma atitude de protesto, na sequência de conflitos armados ou territoriais (como aconteceu entre Portugal e a Índia, em 1954, por causa de Goa), como uma indignação moral, degradação progressiva e conflitos ideológicos ou sanções coletivas (cfr. art. 41.º da Carta das Nações Unidas).

A rutura das relações diplomáticas entre Estados provoca implicações, essencialmente, a nível do funcionamento da missão, do destino dos seus locais e dos seus arquivos, pelo que, o Estado recetor fica, nos termos do art. 45.º, n.º1 da CVRD, vinculado a determinadas obrigações.

A rutura das relações diplomáticas não determina “*ipso facto*” a rutura das relações consulares (cfr. art. 2.º, n.º 2 da Convenção de Viena sobre Relações Consulares) nem o fim das missões especiais (cfr. art. 20.º, n.º 2 da Convenção sobre Missões Especiais), assim como também não afeta os tratados nem a sua conclusão entre os Estados implicados, como decorre dos arts. 63.º e 74.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados), salvo se se preveja, nos tratados, a via diplomática como única via de execução dos mesmos.¹⁴⁶

¹⁴⁶ MARTINS, Margarida Salema D'Oliveira – *ob. cit.* ..., p. 83-84.

CAPÍTULO VI - A IMUNIDADE DE JURISDIÇÃO PENAL DOS FAMILIARES DO EMBAIXADOR IRAQUIANO

1. Exposição do caso

No âmbito da problemática em estudo, e tendo sido determinante para a presente dissertação, importa fazer agora a análise de um caso bastante mediático sobre imunidade de jurisdição penal dos familiares do agente diplomático, que teve recentemente lugar no território português.

Muito sumariamente, o caso que aqui tratamos diz respeito a atos de agressão física brutalmente violentos perpetrados por dois jovens menores de 17 anos contra outro jovem menor de 15 anos. Os agentes da conduta delituosa eram filhos menores do embaixador iraquiano, que se encontrava no exercício de funções, no território português, no âmbito da missão diplomática permanente, para a qual fora nomeado pelo seu Estado (acreditante) – o Iraque.

Em termos de qualificação jurídica, no que concerne à agressão, dada a brutalidade com que a vítima foi espancada pelos agressores e, tendo em conta a especial perversidade e censurabilidade das circunstâncias reveladas pelos factos, os agentes incorreram no crime de homicídio qualificado na forma tentada, previsto e punido pelo Código Penal português, nos arts. 131.º, 22.º e 23.º.

O crime teve lugar em território português, pelo que, ao abrigo do princípio da territorialidade, plasmado no art. 4.º do CP, aplicar-se-ia a lei penal portuguesa. Havendo, porém, convenção em contrário - neste caso a CVRD –, a regra da territorialidade não se aplica, dando lugar a uma exceção de extraterritorialidade.

Sendo os agentes do crime filhos menores do embaixador iraquiano, um agente diplomático, inserem-se no núcleo de beneficiários, pelo que gozam, nos termos da referida Convenção de Viena, de imunidade de jurisdição penal, como decorre do disposto nos arts. 31.º, por extensão da aplicação do regime aos

membros da família, conforme disposto no n.º1 do art. 37.º da CVRD. Ao contrário do que acontece com a imunidade de jurisdição civil e administrativa, a imunidade de jurisdição penal é uma imunidade absoluta (cfr. art. 31.º da CVRD), não comportando qualquer tipo de exceção.

É uma imunidade que não se restringe ao exercício das funções diplomáticas, tendo como âmbito material todo e qualquer ato perpetrado, ressalvada a situação em que o agente diplomático tenha nacionalidade do Estado recetor ou nele possua residência permanente, conforme decorre do disposto no art. 38.º CVRD. Nesse caso, a imunidade valerá apenas para os atos oficiais praticados no exercício das funções, o que *“in casu”* não se verificava.

Fica, desta forma, vedado, ao Estado português, o exercício da jurisdição penal, não podendo os agentes do crime ser detidos e interrogados nem, eventualmente, acusados e julgados pelas autoridades judiciais nacionais, sem que haja a renúncia ou levantamento da referida imunidade, sob pena de violação grosseira da CVRD. Esse levantamento constitui o direito de renúncia consagrado no art. 32.º da CVRD, cujo exercício cabe ao titular da imunidade, que é o Estado iraquiano neste caso.

Perante esta limitação de soberania, prevista pela Convenção de Viena de 1961, e, porque aquando da elaboração da mesma, se teve noção que, da aplicação do texto legal internacional, poderiam resultar efeitos perversos, a Convenção prevê dois mecanismos processuais, aos quais o Estado recetor pode recorrer, para que os agentes dos crimes não fiquem impunes.

Fica, neste sentido, na disponibilidade do Estado português, a decisão de desencadear o procedimento diplomático de levantamento da imunidade, através do MNE; ou transmitir o processo para o Estado de envio e, assim, a ação penal ser exercida no Iraque, sendo os irmãos iraquianos julgados no seu próprio país de nacionalidade.

Não pode o Estado recetor, neste caso o Estado português, fazer o seu próprio juízo e decidir *“per se”* retirar a imunidade. Caso o fizesse, estaria a criar uma rutura num equilíbrio a que as nações civilizadas chegaram em 1961. Retirar a imunidade de jurisdição penal, sem, previamente, requerer o

levantamento ao seu titular, que é o Estado Iraquiano, desacreditaria o Estado português, no plano internacional e nas relações diplomáticas que mantem e estabelece com outros Estados.¹⁴⁷ Com estes mecanismos a CVRD afasta a possível e eventual discricionariedade que poderia existir por parte das autoridades nacionais do Estado recetor, no âmbito de levantamento de imunidades de jurisdição.

No caso em estudo, o Estado português decidiu-se pelo desencadeamento do procedimento de levantamento da imunidade, o que, na opinião do advogado Rogério Alves, se revelou a única alternativa, sob pena de violação grosseira da lei. Nesse sentido, as autoridades judiciais fizeram o pedido expresso ao MNE, entidade competente e intermediária para o efeito, de levantamento da imunidade dos irmãos iraquianos. O MNE, por sua vez, desenvolveu as diligências que considerou necessárias e adequadas, no âmbito do Direito Internacional, e requereu, de forma expressa, ao Estado iraquiano, o levantamento/renúncia da referida imunidade, para que a ação penal pudesse ser devidamente exercida, em território português, de acordo com a legislação nacional portuguesa, cumprindo-se a regra geral do art. 4.º do CP.

Uma vez requerido o levantamento à entidade competente do Governo iraquiano, coube ao Estado iraquiano avaliar a situação e decidir pela renúncia/levantamento ou não renúncia/levantamento da imunidade de jurisdição penal, capacidade essa que se inscreve na reserva de soberania do Iraque.

Esta medida – o pedido de levantamento da imunidade – é muito rara, quase inexistente na história da diplomacia, pois, na maioria dos casos em que foram cometidos crimes por agentes diplomáticos, os suspeitos dos crimes abandonaram de imediato o Estado recetor, sem dar oportunidade sequer de se iniciar qualquer processo-crime contra eles. Situação que se verificou em 1984, em frente ao consulado da Líbia, em Londres, quando um funcionário

¹⁴⁷ Neste sentido o Dr. Rogério Alves, no debate promovido pela SIC Noticias em 2016, sobre o caso em estudo. Disponível em <http://sicnoticias.sapo.pt/especiais/agressoes-em-ponte-de-sor/2016-08-25-Especial-Agressao-em-Ponte-de-Sor>

diplomático, durante um protesto, disparou e atingiu uma agente de polícia, Yvonne Fletcher, acabando esta por falecer. Os funcionários diplomáticos saíram do território londrino e regressaram de imediato à Líbia, sem contra eles ter sido instaurado qualquer processo-crime.

Pode, no entanto, verificar-se uma situação de cooperação entre os Estados, no sentido em que o Estado acreditante renuncia/levanta a imunidade, como aconteceu em 1997, com um diplomata da Georgia que, embriagado, provocou um acidente rodoviário, um choque em cadeia numa auto-estrada norte americana, causando a morte a um jovem de 16 anos. O Estado acreditante decidiu levantar a imunidade, possibilitando o exercício da ação penal pelo Estado recetor.

“*In casu*” após dois adiamentos sucessivos, por parte do Estado do Iraque, o levantamento da imunidade foi recusado, pelo que o Estado português dispôs de duas alternativas: uma decisão de carácter político; e outra decisão de implicações jurídicas.

Do ponto de vista político, falamos da declaração de “*persona non grata*”, que já tivemos oportunidade de analisar.¹⁴⁸ O embaixador é declarado “*persona non grata*” e é expulso do território português, juntamente com a sua família, que o acompanha e, por isso, beneficia do regime das imunidades diplomáticas.

No que concerne à questão da declaração de “*persona non grata*”, não parece haver unanimidade relativamente a saber sobre quem incide a mesma. Há autores que consideram que apenas os filhos do embaixador são declarados “*personae non gratae*”¹⁴⁹, outros autores defendem a ideia que a declaração recai sobre ambos: filhos e embaixador.

O texto da Convenção de Viena parece unicamente considerar “*o chefe de missão ou qualquer membro do pessoal diplomático da missão*” como possíveis destinatários da referida declaração (cfr. art. 9.º da CVRD), sendo

¹⁴⁸ Ver *supra* – Capítulo V- Da cessação da imunidade de jurisdição penal, p. 79 e ss.

¹⁴⁹ Nesse sentido entende o Advogado Dr. Dantas Rodrigues in <http://sicnoticias.sapo.pt/especiais/agressoes-em-ponte-de-sor/2016-10-21-Estado-portugues-tera-de-considerar-os-filhos-do-embaixador-personas-non-gratas>

omisso quanto aos membros da família. Na nossa opinião, também os membros da família devem estar aqui abrangidos, já que são igualmente beneficiários das imunidades diplomáticas.

Por essa razão, e tendo em conta que os autores do crime foram, única e exclusivamente, os filhos do embaixador, acreditamos, do ponto de vista da justiça social, que apenas os filhos do embaixador deveriam ser declarados “*personae non gratae*”, sendo retirados do território nacional, sem que com isso fosse afetada a posição do embaixador.

Por um lado, não nos parece razoável que o embaixador seja declarado “*persona non grata*” quando não cometeu qualquer violação do direito interno no Estado recetor; por outro, no entanto, não podemos ignorar que o regime das prerrogativas diplomáticas é extensível aos familiares, por ter como objetivo proteger a pessoa do embaixador de eventuais abusos, tentativas de coação ou formas de pressão política e, nessa perspetiva, parece ser de aceitar que a declaração seja emitida tanto contra os filhos como contra o pai embaixador.

Do ponto de vista jurídico, o não levantamento da imunidade não significa total impunidade¹⁵⁰, como decorre do disposto no n.º 4 do art. 31.º da CVRD. Os irmãos iraquianos, enquanto beneficiários da imunidade de jurisdição penal portuguesa, não o são relativamente à jurisdição do Estado iraquiano, pelo que, em caso de não renúncia da imunidade, o procedimento criminal, contra os suspeitos do crime, pode e deve prosseguir no Estado acreditante. E, nesse sentido, o Estado português transmite o processo penal ao Estado iraquiano, que acabou por ser o desfecho no caso em estudo.

¹⁵⁰ Ver *infra* Capítulo VI – A imunidade de jurisdição penal dos familiares do embaixador iraquiano, p. 92 e ss.

2. Análise e divergências

Relativamente ao caso em análise, foram promovidos, pelos diferentes meios de comunicação, diversos debates e entrevistas, cujos intervenientes foram alguns advogados: Paulo Saragoça da Matta, Pedro Proença, Paulo Sternberg, Dantas Rodrigues, especialista em Direito Internacional, Rogério Alves, Santana-Maia Leonardo, advogado da vítima, o Sr. embaixador Francisco Seixas da Costa, o procurador Dr. Filipe Precês e o ministro dos negócios estrangeiros Augusto Santos Silva.

Embora se tenha verificado um consenso generalizado quanto à gravidade das consequências da imunidade de jurisdição penal dos filhos do embaixador iraquiano em Portugal, a verdade é que há uma divergência significativa relativamente à interpretação e aplicação da Convenção de Viena, no caso em apreço.

Desde logo, temos a posição isolada de Paulo Sternberg, que alerta para o contexto social e político em que a Convenção de Viena de 1961 foi elaborada, que não corresponde ao contexto em que vivemos nos dias de hoje. Neste sentido, STERNBERG considera que a Convenção de Viena, nomeadamente no que à imunidade de jurisdição penal diz respeito, deve ser objeto de uma interpretação atualista ou evolutiva – interpretação dada à lei conforme a realidade atual –, pois, no seu ponto de vista, uma interpretação literal e cega do texto da CVRD trará resultados nefastos para um Estado de Direito democrático, assente na proteção dos direitos fundamentais de cada indivíduo.

STERNBERG considera, ainda, que o enfoque dado na Convenção de Viena é um enfoque errado, uma vez que a Convenção é apenas um instrumento jurídico; existem outros instrumentos de Direito Internacional que não podem ser desconsiderados nem ignorados, como é o caso da Convenção Europeia dos Direitos do Homem de 1950, que consagra, no seu art. 6.º, o direito a um processo equitativo: *“Qualquer pessoa tem direito a que a sua causa seja examinada, equitativa e publicamente, num prazo razoável por um tribunal independente e imparcial (...)”*.

De acordo com esta perspetiva, existe um conflito entre dois instrumentos jurídicos de Direito internacional e europeu. Por um lado, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, de 1950, que reconhece a toda e qualquer pessoa o direito a um processo equitativo (cfr. art. 6.º); por outro lado, a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961, que isenta o corpo diplomático e seus familiares da jurisdição penal do Estado recetor (cfr. arts. 31.º e 37.º). STERNBERG considera que, neste caso, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, por defender os direitos do Homem, é a que prevalece, não concordando com a perspetiva de que a justiça penal portuguesa se encontra completamente condicionada pela imunidade diplomática.

No pólo oposto, encontra-se a maioria dos intervenientes, que admitem que, não sendo a solução desejável e justa do ponto de vista da comunidade, é a única que resulta do texto legal da Convenção de Viena sobre o tema, da qual Portugal e mais de 100 estados da comunidade internacional fazem parte.

O Dr. Rogério Alves comunga desta posição, acrescentando que, aquando da elaboração e acordo da Convenção de Viena, houve consciência que, da estrita aplicação do texto internacional, em casos como o que estudamos, eventualmente resultariam efeitos perversos. Tendo sido previstos dois meios escapatórios, para o efeito: a possibilidade do procedimento-criminal prosseguir no próprio país, de onde os autores do crime são nacionais (cfr. art. 31º da CVRD) e a possibilidade de renúncia da imunidade por parte do Estado acreditante (cfr. art. 32.º da CVRD).

O recurso a estes mecanismos assegura, por um lado, a administração da justiça, deixando-a à mercê do Estado acreditante e, por outro lado, garante-se a não discricionariedade e o não arbítrio das autoridades nacionais do Estado recetor, salvaguardando-se um equilíbrio e respeito nas relações diplomáticas entre Estados.

Parece-nos de extrema importância chamar à colação, para este fim, o sistema de receção automática do Direito internacional na ordem jurídica portuguesa, consagrado no art. 8.º da CRP. Em particular, o n.º2, segundo o qual *“as normas de convenções internacionais regularmente ratificadas ou aprovadas vigoram na ordem interna após a sua aplicação oficial e enquanto vincularem*

internacionalmente o Estado português.”. Existe, desta forma, não só uma receção automática das normas internacionais na ordem jurídica portuguesa, uma vez que não carecem de transposição ou transformação em normas constitucionais ou legais para vigorarem, como também existe uma receção plena, pois todas as normas, independentemente da matéria ou assunto, vigoram na ordem interna.

O Estado português aderiu e ratificou a Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas em 1968, tendo entrado em vigor na ordem jurídica pelo Decreto-Lei n.º 48 295 de 27 de março de 1968, pelo que, nos termos do disposto no art. 8º, n.º2 da CRP, a referida convenção vigora na ordem interna como norma internacional e enquanto vincular o Estado português. Uma vez parte integrante do ordenamento jurídico português, todas as suas disposições têm que ser acatadas, não podendo ser afastada a sua aplicação, sempre que estiverem em causa assuntos do foro diplomático.

Não podendo ser afastada a aplicação da Convenção, pode, no entanto, em situações absolutamente pontuais e isoladas, em que estejam em causa crimes contra a vida (como acontece no caso em estudo), ser objeto de uma interpretação evolutiva/atualista, potenciadora de dar respostas satisfatórias às exigências da diplomacia moderna e, nessa medida, concordamos com a posição de STERNBERG.

3. A imunidade e a impunidade

Não podemos falar em impunidade, porque, na verdade, não existe; existe sim, uma falta de competência por parte das autoridades locais sobre os agentes das condutas delituosas. A lei territorial, normalmente aplicável e competente para julgar e punir determinados crimes, é substituída por uma lei extraterritorial. Os beneficiários da imunidade de jurisdição penal não serão acusados nem julgados no “*locus delicti*” pelas autoridades judiciais competentes para o efeito, ou seja, no Estado recetor, onde o crime foi cometido.

Serão, por essa razão, objeto de processo criminal no seu próprio Estado, pelas suas autoridades judiciárias nacionais.

Embora se preveja a não isenção de jurisdição do Estado acreditante relativamente aos agentes do crime, neste caso, os irmãos iraquianos, dando a possibilidade de serem julgados e, eventualmente, condenados, de acordo com a lei penal iraquiana, o art. 31, n.º 4 da CVRD não é uma disposição perfeita.

Concordamos, nesse sentido, com MAGALHÃES¹⁵¹ que alerta para o facto da disposição “*per se*” não assegurar a efetiva punição dos autores do crime, “(...) pois, ou as leis do Estado acreditante prevêem a possibilidade de punição do agente diplomático que infringiu a lei penal do Estado recetor e nesse caso a disposição é supérflua, ou as referidas leis são omissas ou a isso se opõem e nesse caso a disposição é inoperante.”.

O Estado iraquiano não correspondeu às expetativas do Estado português ao recusar o levantamento da imunidade e retirou o embaixador e a restante família do território português, sem que o Estado português tivesse a oportunidade de declará-los “*personae non gratae*”. Perante a avocação do processo-crime feita pelo Iraque, as autoridades portuguesas transmitiram o processo, o que significa que deixam de ser competentes para julgar a causa. Existe uma transferência de competência e o processo extingue-se por arquivamento, em Portugal.

No plano diplomático, a decisão do Estado iraquiano da retirada do embaixador e restante família do território português, não é decisão que determine a rutura de relações diplomáticas entre os dois Estados.

A título de curiosidade, em Portugal, o caso teve o seguinte desfecho: as famílias das duas partes chegaram a um acordo extrajudicial – pagamento de indemnização por parte do embaixador -, tendo sido retirada a queixa contra os jovens agressores iraquianos. Por se tratar de um crime público, o procedimento criminal não depende de queixa, pelo que o facto de ter sido retirada a queixa

¹⁵¹ MAGALHÃES, José Calvet de – *ob. cit.* ..., p. 91.

não afeta nem extingue o processo-crime. No caso, a extinção do processo em Portugal dá-se pela avocação do processo pelas autoridades iraquianas, que o fazem nos termos do art. 31.º, n.º4 da CVRD.

Ao Estado português resta constituir-se assistente no processo, a decorrer no Iraque, por forma a acompanhar o desenvolvimento do processo. Esta posição que, eventualmente, possa vir a ser tomada por Portugal não reflete mais do que uma posição política, já que juridicamente se tornou incompetente.

Caso os jovens iraquianos voltem a Portugal, uma vez que já terão sido julgados no Iraque, não podem ser julgados novamente pelas autoridades portuguesas, sob pena de violação grave do princípio constitucional *ne bis in idem*, consagrado no art. 29.º, n.º5 da CRP.

4. O princípio “*ne bis in idem*” no sistema penal

Este princípio constitui um dos princípios mais importantes e centrais do sistema, em matéria jurídico-penal, sendo objeto de uma ampla consagração legal internacional e nacional.

O seu reconhecimento nacional deve-se a textos internacionais, aos quais o Estado português se encontra vinculado, como é o caso particular do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos adotado no âmbito das Nações Unidas¹⁵², a Convenção Europeia dos Direitos do Homem e o seu sétimo protocolo¹⁵³ e, mais recente, a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia que, embora não constitua um instrumento vinculativo, é uma importante fonte de interpretação do direito da União Europeia (cfr. art. 6.º do Tratado da União Europeia), sendo que, no seu art. 50.º, se reconhece o efeito

¹⁵² Art. 14.º “(...) Ninguém pode ser julgado nem punido por um delito pelo qual tenha já sido condenado ou absolvido por uma sentença definitiva, de acordo com a lei e o procedimento penal de cada país.”

¹⁵³ Art. 4.º do Protocolo “Ninguém pode ser penalmente julgado ou punido pelas jurisdições do mesmo Estado por motivo de uma infração pela qual já foi absolvido ou condenado por sentença definitiva, em conformidade com a lei e o processo penal desse Estado.”

ne bis in idem, em toda a União, de uma decisão definitiva proferida num Estado membro, o que reflete o nível de cooperação internacional vivido dentro da UE.¹⁵⁴

No plano internacional, na Convenção Europeia de Extradução de 1957 (art. 9º), na Convenção sobre o Valor Internacional das Sentenças Penais de 1970 (arts. 53º a 55º) e na Convenção sobre a Transferência de Processos Penais de 1972 (arts. 35º a 37º), encontram-se regras relativas ao princípio. Embora muitos estados não tenham ratificado estas duas últimas Convenções, a verdade é que todas elas contribuíram decisivamente para a criação do sistema nuclear do “*ne bis in idem*” internacional e, de certa forma, inspiraram a regulação da matéria entre os diferentes Estados. Portugal encontra-se entre os países que não as ratificaram, porém encontra-se em condições de utilizar este procedimento, assente no princípio da reciprocidade, devido às leis internas de cooperação judiciária em matéria penal.¹⁵⁵

Posteriormente, o princípio foi objeto de tratamento na Convenção sobre a Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeia de 1995 (art. 7º), na Convenção contra a corrupção de 1997 (art. 10º), na Convenção sobre o princípio “*ne bis in idem*” de 1897 e na Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen de 1985 (arts. 54º a 58º) e, mais recentemente, na Decisão Quadro 2002/584/ JAI de 13 de Junho de 2002, transposta pela Lei 65/2003 de 23 de Agosto, que consagra o regime jurídico do Mandado de Detenção Europeu. Já no plano de cooperação internacional, o princípio é tratado na Lei 144/99 de 31 de Agosto.

O princípio “*ne bis in idem*” encontra-se consagrado pelos textos internacionais como direito subjetivo fundamental do arguido e constitui um elemento essencial do seu direito de defesa, no âmbito do direito a um processo equitativo.

O “*ne bis in idem*” é um princípio jurídico que prossegue a preservação da certeza e paz jurídicas, visa garantir a segurança jurídica, o respeito pela liberdade e dignidade do arguido, enquanto sujeito processual penal,

¹⁵⁴ Art. 50.º “ Ninguém pode ser julgado ou punido penalmente por um delito do qual já tenha sido absolvido ou pelo qual já tenha sido condenado na União por sentença transitada em julgado, nos termos da lei.”

¹⁵⁵ PEREIRA, Luis Silva; MARTINS, Teresa Alves – *O princípio ne bis in idem e os conflitos internacionais de jurisdição*. ..., p. 320.

reconhecendo, nesta medida, um direito fundamental ao cidadão. Trata-se de um princípio que comporta a proibição da dupla acusação/condenação ou do duplo julgamento do arguido, pelo mesmo crime, como se encontra consagrado constitucionalmente no art. 29º, n.º5 da CRP.

No âmbito do referido princípio e, relativamente ao conceito “decisão final”, o Supremo Tribunal de Justiça¹⁵⁶ considera que a expressão “ser julgado mais do que uma vez” diz respeito não só à fase de julgamento, mas também às situações análogas ou de valor equivalente, como é o caso da declaração judicial da extinção da responsabilidade da pessoa em virtude de amnistia, da prescrição ou da desistência de queixa (quando legalmente prevista).¹⁵⁷

Por “mesmo crime” entende o STJ a conduta - facto naturalístico que preenche o tipo ilícito - da pessoa, que ocorreu num determinado espaço e tempo, e constitui o objeto de uma decisão judicial, na aceção *supra* referida. Concluindo este Tribunal que o “*ne bis in idem*” pretende evitar uma segunda valoração jurídica de um facto que já foi sujeito a julgamento (na aceção acima descrita).¹⁵⁸

Historicamente, o princípio encontra-se associado ao caso julgado¹⁵⁹ e, por isso, intimamente relacionado com o princípio da segurança jurídica. É, aliás, frequente referir o princípio da segurança jurídica, a par dos princípios da culpa e da legalidade, como princípios legitimadores e justificativos do “*ne bis in idem*”.¹⁶⁰

Grande parte da doutrina anglo-saxónica vai mais longe e refere a confiança da sociedade nas decisões judiciais, a garantia da eficácia e de racionalidade no exercício da ação penal e proteção do arguido contra abusos estatais ou o respeito pela presunção de inocência, como fundamentos do princípio da proibição da dupla condenação ou duplo julgamento.

¹⁵⁶ No Ac. 15 de Março de 2006, Processo 4403/05.

¹⁵⁷ PEREIRA, Luis Silva; MARTINS, Teresa Alves – *ob. cit.* ..., p. 319.

¹⁵⁸ *Idem* – *ob. cit.*, p. 320.

¹⁵⁹ A exceção de *caso julgado* materializa o disposto no art. 29.º, n.º 5 da CRP “*Ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime*”. O caso julgado é um efeito processual da sentença transitada em julgado, que por razões de segurança jurídica, impede que o que nela se decidiu seja acatado dentro do mesmo processo (*caso julgado* formal) ou noutro processo (*caso julgado* material).

¹⁶⁰ Para maior desenvolvimento, veja-se LEITE, Inês Ferreira – *Ne (idem) bis in idem* ..., que analisa em profundidade o “*ne bis in idem*”, em todas as suas vertentes.

O “*ne bis in idem*” possui uma dimensão processual, na medida em que constitui um limite processual ao exercício da ação penal, por força do caso julgado e reconhece-se-lhe uma dimensão garantística, uma vez que constitui uma garantia para o cidadão contra excessos ou arbitrariedades do poder punitivo do Estado, traduzindo a proibição da dupla punição e do duplo julgamento.¹⁶¹

Como refere FERREIRA LEITE¹⁶², o princípio “*ne bis in idem*” comporta um critério objetivo de ponderação de razoabilidade da atuação legislativa que resulta da sua legitimidade interna: um crime, um processo, uma pena. “(...). *O Estado não pode punir o mesmo cidadão mais do que uma vez pelo mesmo facto ilícito, não porque tal punição se afigure necessariamente excessiva (ou injusta), mas porque constitui uma punição redundante ou desleal (unfair), e que, por isso, corresponde a uma forma irracional e desrazoável – logo, arbitrária -, de exercer o poder.*”. Situação que seria manifestamente contrária a uma sociedade democrática, assente no respeito pelos direitos fundamentais do indivíduo.

Mais do que um princípio geral de Direito, de fonte materialmente constitucional, o “*ne bis in idem*” é uma regra jurídica, reveladora do direito fundamental de não ser punido ou julgado duas vezes pelos mesmos factos criminosos. Traduz a consunção do poder punitivo do Estado relativamente a um dado arguido, pois, uma vez julgado e punido por um determinado crime, já não pode ser feito qualquer julgamento ou ser aplicada qualquer pena, relativamente a esse crime.

Nesse sentido, tendo sido sujeitos de procedimento-criminal e julgados no país de nacionalidade, os irmãos iraquianos, mesmo que regressem ao território português, não podem vir a ser perseguidos criminalmente, acusados e julgados em Portugal, pelo crime que cometeram, sob pena de violação do direito fundamental que o princípio “*ne bis in idem*” encerra em si.

¹⁶¹ LEITE, Inês Ferreira – *ob. cit.* ..., p. 127.

¹⁶² LEITE, Inês Ferreira – *ob. cit.* ..., p. 127.

Considerações finais

Terminada a presente dissertação, é tempo de reflexões e conclusões.

É da nossa parte oportuno, perante as posições doutrinárias e soluções jurídicas internas e internacionais apresentadas e analisadas, confrontar princípios, ponderar valores e retirar ilações, que viabilizem soluções e alternativas satisfatórias, em ordem a salvaguardar os Direitos, as Liberdades e as Garantias do indivíduo, preservando e a respeitar o Estado de Direito democrático.

A problemática das imunidades diplomáticas encerra em si o confronto entre dois importantes e fundamentais princípios do Direito Internacional: o princípio da soberania dos Estados, ao abrigo do qual todo e qualquer Estado soberano detém, sobre o seu povo e território, a totalidade do poder; e o princípio da igualdade jurídica dos Estados nas relações que estabelecem entre si.

As imunidades diplomáticas, enquanto mecanismo de defesa da atividade diplomática e promotor das relações diplomáticas entre Estados, representam uma clara exceção à soberania dos Estados, na medida em que subtraem os seus beneficiários ao poder soberano do Estado onde a missão se desenvolve e, por essa razão, carecem de legitimação.

Amplamente adotada pela doutrina, jurisprudência e legislação internacional, a legitimação deste regime excecional funda-se, principalmente, na tese do interesse da função, embora o carácter representativo também determine e, de certa forma, justifique a imunidade. Com efeito, *“a finalidade de tais privilégios e imunidades não é beneficiar indivíduos, mas sim a de garantir o eficaz desempenho, das funções das missões diplomáticas, em seu carácter de representantes dos Estados;”*¹⁶³

É, no entanto, no âmbito subjetivo da imunidade de jurisdição penal, em particular na extensão do regime aos familiares, que a nossa principal questão surge, tendo merecido, da nossa parte, a devida consideração e análise.

¹⁶³ Ver *infra* Anexos - Preâmbulo da CVRD, p. 110.

Encontramo-nos, agora, em situação de dar resposta às questões por nós formuladas anteriormente.

Nesse sentido, para que o familiar beneficie do regime consagrado nos arts. 29.º a 36.º da Convenção de Viena, nos termos prescritos no art. 37.º da referida Convenção, é necessária a verificação de três requisitos: i) ser, pela lei do estatuto pessoal, “membro da família”; ii) viver com o agente diplomático; e iii) não ser nacional do Estado recetor.

Surge, nesse contexto, a necessidade de definir o conceito de “membro de família” e de “família” para efeitos de aplicação do regime. Como tivemos oportunidade de analisar, a família imediata e, dita, tradicional – marido ou mulher e filhos menores- é aquela que está automaticamente abrangida pelo conceito. Nesse ponto, apenas há a ressaltar a terminologia “mulher” e “esposa” usada frequentemente pela doutrina, sendo por nós preferida a terminologia “o/a *companheiro/a de vida*”. Evita-se, desta forma, discriminação em razão do sexo (agente diplomático ou agente diplomática) da natureza da relação (casamento ou união de facto) ou da orientação sexual (heterossexual ou homossexual). Uma vez reunidos os requisitos *supra*, o/a *companheiro/a de vida* do(a) agente diplomático(a) e os filhos menores são beneficiários das imunidades diplomáticas, nos termos do art. 37.º da CVRD.

Apesar de esta extensão ser reflexo da especial proteção a que o representante do Estado está sujeito, por forma a evitar pressões e coações políticas, corresponde também à necessidade que o/a agente diplomático/a sente de ver, não só a sua pessoa, mas também as pessoas que lhe são mais próximas e queridas, aquelas que dependem dele, protegidas do poder soberano do Estado recetor. Caso assim não acontecesse e os familiares se encontrassem expostos à jurisdição penal do Estado recetor, correr-se-ia, eventualmente, riscos de abuso de poder e autoridade, potenciadores de perturbações no desempenho das funções do representante diplomático, que deve ser imparcial, livre e independente.

Além das três condições exigidas, há que ter particular atenção ao critério da dependência, emocional/intelectual ou económica/financeira, para a determinação do beneficiário da imunidade. Consideramos, por isso, que deve

tratar-se de uma dependência real, fáctica e inequívoca entre o familiar em questão e a pessoa que exerce as funções diplomáticas. Verificada essa dependência e os requisitos *supra*, mesmo que não faça parte da família imediata do(a) agente diplomático(a), podem estes membros da família ser beneficiários das imunidades referidas. Aqui incluir-se-ão, a título de exemplo, os filhos maiores que não trabalham, uma irmã solteira que não tenha rendimentos, um sobrinho que esteja ao cuidado e à responsabilidade do diplomata.

Consideramos que esta “*catalogação*” - mulher, filhos e outros parentes - dos familiares beneficiários, feita pela doutrina (e por nós), cumpre efeitos meramente sistemáticos e estruturais, não tendo qualquer tipo de relevância na intensidade de proteção que lhes é concedida, uma vez que um filho menor gozará da imunidade exatamente na mesma medida que um sobrinho, encontrando-se reunidos os três requisitos do art. 37.º da CVRD. O gozo das imunidades por determinado familiar deve ser, por isso, aferida casuisticamente, fruto da ponderação das circunstâncias concretas, que a situação reveste.

Ainda, relativamente ao conceito de “família”, importa afastar o conceito “pós-moderno” de família, por ser demasiado “aberto”. Este conceito introduz um paradigma familiar novo, baseado, essencialmente, nos afetos e relações fácticas, em detrimento das relações de sangue ou formais. Este entendimento de “família” e “vida familiar” também tem vindo a ser adotado pelo TEDH, no âmbito do Direito da Família. A adotar estas conceções, para efeitos da Convenção de Viena, o núcleo familiar ficaria demasiado alargado e permissivo, propenso a um “vazio de autoridade” maior, pelo que as recusamos.

A imunidade de jurisdição penal é uma imunidade pessoal e, como tal, abrange todos os factos praticados pelo seu beneficiário: os praticados no exercício das funções públicas, os ditos “atos oficiais”; os praticados no interesse privado, que não têm qualquer conexão com funções oficiais do diplomata; e, por último, os que constituam crimes contra o direito internacional. É, nessa medida, uma imunidade absoluta, não admitindo qualquer exceção.

Relativamente a esta questão, consideramos importante referir o Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, que cria um Tribunal especial, exclusivo para o julgamento de determinados crimes que, por apresentarem “ (...) *tal gravidade constituem uma ameaça à paz, à segurança e ao bem-estar da Humanidade*”. Assente na premissa de que “(...) *os crimes de maior gravidade que afectam a comunidade internacional no seu conjunto não devem ficar impunes e (...) a sua repressão deve ser efectivamente assegurada através da adopção de medidas a nível nacional e do reforço da cooperação internacional*”¹⁶⁴, a competência do TPI restringe-se aos crimes taxativamente enumerados no art. 5.º do ETPI.¹⁶⁵

Trazemos à colação o ETPI e o seu artigo 5.º, por considerarmos premente a existência de um artigo semelhante ou equivalente, na Convenção de Viena, por forma a prevenir e evitar futuras e eventuais situações de *impunidade local*, como a que aconteceu com o caso dos irmãos iraquianos¹⁶⁶. Embora no caso do crime de homicídio e ofensa à integridade física não estejam em causa a paz, a segurança e o bem-estar da Humanidade, consideramos que, por serem crimes violadores do direito à vida, devem também eles ser excecionados na regra absoluta de imunidade de jurisdição penal.

Falamos em impunidade local porque, para todos os efeitos, as agentes do crime em questão não foram julgados nem punidos ao abrigo da lei penal portuguesa, apesar de o crime ter ocorrido em território nacional. E, apesar de existir o n.º 4 do art. 31.º da CVRD, que prevê a não isenção de jurisdição penal do Estado acreditante – o Iraque, neste caso -, este preceito não garante a efetiva punição dos agentes da conduta, uma vez que fica a cargo dos tribunais iraquianos, ao abrigo das suas leis, o julgamento. Com efeito, as leis penais iraquianas (ou de outro Estado) podem não prever a criminalização de determinadas condutas, pelo que ficariam impunes condutas que, à luz da lei penal do Estado português seriam punidas.

¹⁶⁴ Preâmbulo do Estatuto de Roma do TPI

¹⁶⁵ Crimes de genocídio, crimes contra a Humanidade, crimes contra a guerra e crimes de agressão

¹⁶⁶ Ver *supra* Capítulo VI – A imunidade de jurisdição penal dos familiares do embaixador iraquiano, p. 85 e ss.

Neste contexto, julgamos necessária uma delimitação material da referida imunidade de jurisdição. Propomos, desta forma, a exclusão de determinados crimes do âmbito de aplicação da imunidade diplomática de jurisdição penal, nomeadamente os crimes mais gravosos, que atentam contra a vida, como é o caso do homicídio e da ofensa à integridade física grave, perigosa para a vida u agravada pelo resultado morte. O direito à vida constitui um direito inviolável e indisponível, fundamental em qualquer sociedade democrática, pelo que qualquer ofensa à sua integridade constitui uma violação grave ao Estado de Direito Democrático e merece, por essa razão, a antecipada e devida proteção.

Não sendo possível a formulação de reservas à referida Convenção, uma vez que se não prevêm reservas posteriores à assinatura, ratificação, aceitação, aprovação ou adesão aos tratados internacionais, conforme uma interpretação “*a contrario*” do art. 19.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados e, conscientes da difícil e quase inexecutável tarefa que é a modificação de um tratado multilateral (cfr. art. 40.º da CVDTE), da dimensão da CVRD, que congrega quase a totalidade da comunidade internacional, defendemos uma cautelosa interpretação evolutiva/atualista das disposições da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas.

É importante considerar que hoje o contexto histórico e sociopolítico, no qual a CVRD foi pensada e elaborada, não é o mesmo. A interpretação evolutiva/atualista, revelando-se uma interpretação que se coaduna com as circunstâncias sociais, políticas, económicas e jurídicas do momento da interpretação e aplicação da lei, é aquela que oferece uma solução mais satisfatória, atualmente.

Defendemos, por isso que, nos casos futuros, em que a imunidade de jurisdição penal dos familiares do agente diplomático esteja em causa, deve a CVRD ser objeto de uma interpretação evolutiva/atualista, com uma reforçada ponderação de valores e princípios, procurando alcançar o ponto ótimo entre o espírito da lei e o contexto sociopolítico do momento da interpretação e aplicação da referida lei.

Assim, nesse sentido, sugerimos que o preceito que consagra a imunidade absoluta de jurisdição penal (art. 31.º, n.º 1 da CVRD) deve, em situações absolutamente pontuais e isoladas, onde haja uma manifesta violação do direito interno do Estado recetor, quando estejam em causa crimes de especial gravidade -como são o homicídio na forma tentada e consumada – e, não sendo levantada a imunidade da qual os familiares são titulares, ser objeto de uma interpretação evolutiva/atualista.

Não defendemos, no entanto, uma interpretação evolutiva/atualista do conceito “membro da família”, para efeitos das imunidades diplomáticas, fazendo uso do conceito pós-moderno e família e o entendimento do TEDH, sob pena de um vazio de autoridade incontornável.

Referências bibliográficas

Bibliografia consultada

- ALMEIDA, Francisco Ferreira de – **Direito Internacional Público**. Coimbra: Coimbra Editora, 2001. ISBN 972-32-1026-6. Pt. I.
- AMERASINGHE, Chittharanjan F. – **Diplomatic Protection**. New York: Oxford University Press, 2008. ISBN 978-0-19-921238-5
- ASSOCIAÇÃO ACADÉMICA DA FACULDADE DE DIREITO DE LISBOA- **Textos de Direito Internacional Público**. Lisboa: AAFDL, 2011
- BECCARIA, Cesare – **Dos delitos e das penas**. [Em linha]. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 1999. [Consult. 28 Mar 2017]. Disponível em WWW: URL:<https://www.slideshare.net/ErickWallaceCarneiro/beccaria-c-dos-delitos-e-das-penas>> ISBN 85-203-1442-2.
- BELL, Judith - **Como Realizar Um Projecto de Investigação**. Lisboa: Gradiva, 2002.
- BRITO, Wladimir – **Direito diplomático**. [S. l.]: Ministério dos Negócios Estrangeiros, 2007. ISBN 978-972-9245-84-8
- BROWNLIE, Ian – **Princípios de Direito Internacional Público**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. Capítulo XVI. p. 367-386. ISBN 972-31-0759-7
- CAEIRO, Pedro – **Fundamento, conteúdo e limites da jurisdição penal do Estado: o caso português**. 1.^a ed. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal – Coimbra Editora, 2010. ISBN 978-972-32-18709-4
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital – **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014. ISBN 9789723222869
- DEMBINSKI, Ludwik – **The modern law of diplomacy**. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1988. p.183-221. ISBN 90-247-3681-1
- DENZA, Eileen – **Diplomatic law: commentary on the Vienna convention**. 2nd ed. Oxford: Oxford University Press, 2004. ISBN 0-19-927567-X
- ECO, Humberto – **Como se faz uma tese em ciências humanas**. Lisboa: Editorial Presença, 2007.

- FERREIRA, Manuel Cavaleiro de – **Direito penal português: parte geral I**. Lisboa: Editorial Verbo, 1982.
- FOX, Hazel – **The law of state immunity**. 2.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2008. XLII. ISBN 978-0-19-921111-1
- GOMES, Alcides – **Imunidades dos familiares dos agentes diplomáticos**. Lisboa: [s.n.], 2005. Relatório de mestrado entregue na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.
- LEITE, Inês Ferreira – **Ne (idem) bis in idem**: a proibição de dupla punição e de duplo julgamento como contributo para a racionalidade do poder punitivo público. Lisboa: AAFDL Editora, 2016. vol. I, p. 125-293.
- LOWE, Vaughan Lowe – **International Law**. New York: Oxford University Press, 2007. ISBN 978-0-19-923083-9
- MAGALHÃES, José Calvet de – **Manual diplomático**: direito diplomático / prática diplomática. 5.^a ed. Lisboa: Editorial Bizâncio, 2005. ISBN 972-53-0107-2
- MARTINEZ, Pedro Romano; LOPES, José Alberto Azevedo – **Textos de Direito Internacional Público**. 6.^a ed. Coimbra: Almedina, 2003. ISBN 972-40-1406-1
- MARTINS, Margarida Salema D'Oliveira – **Direito Diplomático e Consular**. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2011. ISBN 978-989-640-096-5
- MIRANDA, Jorge – **Curso de Direito Internacional Público**. 5.^a ed. Parede: Principia, 2012. ISBN 978-989-716-058-5
- MONGIARDIM, Maria Regina – **Diplomacia**. Coimbra: Almedina, 2007. ISBN-13: 978-972-40-3269-6
- MONTESQUIEU – **The Spirit of the Laws**. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. ISBN 0-521-36974-6
- MOREIRA, Carlos Diogo – **Teorias e práticas de investigação**. Lisboa: Universidade Técnica de Lisboa – Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2007.
- PEREIRA, André Gonçalves; QUADROS, Fausto – **Manual de Direito Internacional Público**. 3.^a ed. Coimbra: Almedina, 1993.

- PEREIRA, Luis Silva; MARTINS, Teresa Alves – **O princípio ne bis in idem e os conflitos internacionais de jurisdição**. Revista do CEJ. ISSN 1645-829X, N.º 2, 2.º semestre (2007) 313-356
- PINTOS, Eduardo Vilariño – **Curso de derecho diplomático y consular: parte general y derecho diplomático**. Madrid: Editorial Tecnos, 2003. ISBN 84-309-4002-2
- SALMON, Jean – **Manuel de droit diplomatique**. Bruxelles: Delta Beyrouth, 1994. ISBN 2-8027-0900-3
- SANTOS, Felipe Correia dos – **Imunidades dos Chefes de Estado**. Coimbra. Dissertação de mestrado
- SANTOS, Victor Macedo dos - Conceito ou não-conceito de família in **Estudos em homenagem ao Professor Carlos Pamplona Corte-Real**. Coimbra: Almedina, 2016. ISBN 9789724067384. p. 391-415.
- SICARI, Vincenzo Rocco – **O Direito das relações diplomáticas**. Coordenador Leonardo Nemer Caldeira Brant. Belo Horizonte: Editora del Rey. 2007. ISBN 978-85-7308-945-5
- SILVA, Geraldo Eulalio do Nascimento e – **Imunidade de jurisdição penal das famílias de diplomatas**. Rio de Janeiro: Separata do boletim da sociedade brasileira de direito internacional, 1946. N.º 2.
- SILVA, Germano Marques da – **Direito penal português: parte geral I**. Introdução e teoria da lei penal. 2.º ed. Lisboa: Editorial Verbo, 2001. P. 297-324
- VALLE, Jaime – **Direito diplomático e consular I**. Lisboa: AAFDL Editora, 2017. ISBN 978-972-629-093-3
- VATTEL, Emer de – **O direito das gentes**. [Em linha]. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2004 [Consult. 13 Mar 2017]. Disponível em WWW:URL:<https://www.passeidireto.com/arquivo/17596651/direito-das-gentes---vattel>> ISBN 85-230-0782-2.
- WILSON, Clifton E. – **Diplomatic Privileges and Immunities**: The retinue and families of the diplomatic staff. ICLQ, 1965

Diplomas e Legislação consultada

Carta das Nações Unidas

Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia

Código Civil

Código Penal

Constituição da República Portuguesa

Convenção contra a corrupção de 1997

Convenção de Aplicação do Acordo de Schengen de 1985

Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas de 1961

Convenção Europeia de Extradução de 1957

Convenção Europeia dos Direitos do Homem

Convenção sobre o Princípio “*ne bis in idem*” de 1897

Convenção sobre a Proteção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias de 1995

Convenção sobre a Transferência de Processos Penais de 1972

Convenção sobre o Valor Internacional das Sentenças Penais de 1970

Declaração Universal dos Direitos do Homem

Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional

Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça

Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos e Protocolos Facultativos

Lei 144/99, 31 de agosto atualizada pela Lei n.º 115/2009, de 12 de outubro –
Lei da cooperação judiciária internacional em matéria penal

Lei n.º 7/2001, 11 de maio atualizada pela Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro –
Lei da proteção das uniões de facto

Lei 65/2003, de 23 de agosto atualizada pela Lei n.º 35/2015, de 4 de maio –
Regime jurídico do mandado de detenção europeu

Lei n.º 9/2010, 31 de maio atualizada pela Lei n.º 2/2016, de 29 de fevereiro – Lei
do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo

Recomendação n.º R(87) do Comité de Ministros do Conselho da Europa de 12
de fevereiro de 1987

Tratado da União Europeia

Jurisprudência consultada

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 15 de março de 2006, Processo 4403/05.

Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, de 22 de abril de 1997.

Cottenet et Vie v. Raffalovich

Herman v. Apetz, A.D. 1927-28, Case No. 244

Hilao v. Estate of Marcos, Case No. 95-15779

Normas

NP 405-1. 1994: Instituto Português da Qualidade

NP 405-4. 2002: Instituto Português da Qualidade

Sítios da internet consultados

Instituto de gestão e financeira e equipamentos da justiça [Em linha]. [Consult. 15 Jun. 2017]. Disponível em WWW:<URL: <http://www.dgsi.pt/>>.

Sic notícias [Em linha]. 25 Ago. 2016 [Consult. 6 Set. 2017]. Disponível em WWW:<URL:<http://sicnoticias.sapo.pt/especiais/agressoes-em-ponte-de-sor/2016-08-25-Especial-Agressao-em-Ponte-de-Sor>>.

[Em linha]. 19 Jan. 2017 [Consult. 6 Set. 2017]. Disponível em WWW:<URL:<http://sicnoticias.sapo.pt/especiais/agressoes-em-ponte-de-sor/2017-01-19-Caso-de-Ponte-de-Sor-tera-necessariamente-que-prosseguir-no-Iraque>>.

[Em linha]. 19 Jan. 2017 [Consult. 6 Set. 2017]. Disponível em WWW:<URL:<http://sicnoticias.sapo.pt/especiais/agressoes-em-ponte-de-sor/2017-01-19-Iraque-retira-embaixador-em-Lisboa>>.

[Em linha]. 13 Jan. 2017 [Consult. 6 Set. 2017]. Disponível em WWW:<URL:<http://sicnoticias.sapo.pt/especiais/agressoes-em-ponte-de-sor/2017-01-13-Fazer-justica-era-muito-importante>>.

[Em linha]. 21 Out. 2016 [Consult. 6 Set. 2017]. Disponível em WWW:<URL:<http://sicnoticias.sapo.pt/especiais/agressoes-em-ponte-de-sor/2016-10-21-Estado-portugues-tera-de-considerar-os-filhos-do-embaixador-personas-non-gratas>>.

[Em linha]. 25 Ago. 2016 [Consult. 6 Set. 2017]. Disponível em WWW:<URL:<http://sicnoticias.sapo.pt/especiais/agressoes-em-ponte-de-sor/2016-08->>.

[Em linha]. 22 Ago. 2016 [Consult. 6 Set. 2017]. Disponível em WWW:URL:<http://sicnoticias.sapo.pt/especiais/agressoes-em-ponte-de-sor/2016-08-22-Este-processo-e-igual-a-qualquer-outro>>.

[Em linha]. 23 Ago. 2016 [Consult. 6 Set. 2017]. Disponível em WWW:<URL:<http://sicnoticias.sapo.pt/especiais/agressoes-em-ponte-de-sor/2016-08-23-Pedro-Proenca-nao-percebe-como-iraquianos-ainda-nao-sao-arguidos>>.

[Em linha]. 22 Ago. 2016 [Consult. 6 Set. 2017]. Disponível em WWW:<URL:<http://sicnoticias.sapo.pt/especiais/agressoes-em-ponte-de-sor/2016-08-22-A-imunidade-diplomatica-nao-e-para-consentir-abusos>>.

[Em linha]. 19 Ago. 2016 [Consult. 6 Set. 2017]. Disponível em WWW:<URL:<http://sicnoticias.sapo.pt/especiais/agressoes-em-ponte-de-sor/2016-08-19-Imunidade-nao-significa-impunidade>>.

Anexos

I – CONVENÇÃO DE VIENA SOBRE RELAÇÕES DIPLOMÁTICAS¹⁶⁷

Os Estados Partes na presente Convenção:

Considerando que, desde tempos remotos, os povos de todas as nações têm reconhecido o estatuto dos agentes diplomáticos;

Conscientes dos propósitos e princípios da Carta das Nações Unidas relativos à igualdade soberana dos Estados, à manutenção da paz e da segurança internacional e ao desenvolvimento das relações de amizade entre as nações;

Persuadidos que uma convenção internacional sobre relações, privilégios e imunidades diplomáticas contribuirá para o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, independentemente da diversidade dos seus regimes constitucionais e sociais;

Reconhecendo que a finalidade de tais privilégios e imunidades não é beneficiar indivíduos, mas sim a de garantir o eficaz desempenho, das funções das missões diplomáticas, em seu carácter de representantes dos Estados;

Afirmando que as normas de direito internacional consuetudinário devem continuar regendo as questões que não tenham sido expressamente reguladas nas disposições da presente Convenção;

Convieram no seguinte:

ARTIGO 1.º

Para os feitos da presente Convenção:

a) «Chefe de missão» é a pessoa encarregada pelo Estado acreditante de agir nessa qualidade;

¹⁶⁷ Assinada em Viena, no dia 18 de abril de 1961. Aprovada pelo Decreto-Lei n.º 48 295, de 27 de março de 1968.

- b) «Membros da missão» são o Chefe da missão e os membros do pessoal da missão,
- c) «Membros do pessoal da missão» são os membros do pessoal diplomático, do pessoal administrativo e técnico e do pessoal de serviço da missão;
- d) «Membros do pessoal diplomático» são os membros do pessoal da missão que tiverem a qualidade de diplomata;
- e) «Agente diplomático» é tanto o chefe da missão como qualquer membro do pessoal diplomático da missão;
- f) «Membros do pessoal administrativo e técnico» são os membros do pessoal da missão empregados no serviço administrativo e técnico da missão;
- g) «Membros do pessoal de serviço» são os membros do pessoal da missão empregados no serviço doméstico da missão;
- h) «Criado particular» é a pessoa do serviço doméstico de um membro da missão que não seja empregado do Estado acreditante;
- i) «Locais da missão» são os edifícios, ou parte dos dos edifícios e terrenos anexos, seja quem for o seu proprietário, utilizados para as finalidades da missão, inclusive a residência do chefe da missão.

ARTIGO 2.º

O estabelecimento de relações diplomáticas entre Estados e o envio de missões diplomáticas permanentes efectuam-se por consentimento mútuo.

ARTIGO 3.º

1. As funções de uma missão diplomática consistem, nomeadamente, em:
 - a) Representar o Estado acreditante perante o Estado acreditador;
 - b) Proteger no Estado acreditador os interesses do Estado acreditante e de seus nacionais, dentro dos limites estabelecidos pelo direito internacional;
 - c) Negociar com o Governo do Estado acreditador;
 - d) Inteirar-se por todos os meios lícitos das condições existentes e da evolução dos acontecimentos no Estado acreditador e informar a esse respeito o Governo do Estado acreditante;

e) Promover relações amistosas e desenvolver as relações económicas, culturais e científicas entre o Estado acreditante e o Estado acreditador.

2. Nenhuma disposição da presente Convenção poderá ser interpretada como impedindo o exercício de funções consulares pela missão diplomática.

ARTIGO 4.º

1. O Estado acreditante deverá certificar-se de que a pessoa que pretende nomear como chefe de missão perante o Estado acreditador obteve o agrément daquele Estado.

2. O Estado acreditador não está obrigado a dar ao Estado acreditante as razões da recusa do agrément.

ARTIGO 5.º

1. O Estado acreditante poderá, depois de haver feito a devida notificação aos Estados acreditadores interessados, nomear um chefe de missão ou designar qualquer membro do pessoal diplomático perante dois ou mais Estados, a não ser que um dos Estados acreditadores a isso se oponha expressamente.

2. Se um Estado acredita um chefe de missão perante dois ou mais Estados, poderá estabelecer uma missão diplomática dirigida por um encarregado de negócios *ad interim* em cada um dos Estados onde o chefe da missão não tenha a sua residência permanente.

3. O chefe da missão ou qualquer membro do pessoal diplomático da missão poderá representar o Estado acreditante perante uma organização internacional.

ARTIGO 6.º

Dois ou mais Estados poderão acreditar a mesma pessoa como chefe de missão perante outro Estado, a não ser que o Estado acreditador a isso se oponha.

ARTIGO 7.º

Sob reserva das disposições dos artigos 5, 8, 9 e 11, o Estado acreditante poderá nomear livremente os membros do pessoal da missão. No que respeita aos

adidos, militar, naval ou aéreo, o Estado acreditador poderá exigir que os seus nomes lhe sejam previamente submetidos para efeitos de aprovação.

ARTIGO 8.º

Os membros do pessoal diplomático da missão deverão, em princípio, ter a nacionalidade do Estado acreditante.

2. Os membros do pessoal diplomático da missão não poderão ser nomeados de entre pessoas que tenham a nacionalidade do Estado acreditador, excepto com o consentimento do referido Estado, que poderá retirá-lo em qualquer momento.

3. O Estado acreditador pode reservar-se o mesmo direito a nacionais de terceiro Estado que não sejam igualmente nacionais do Estado acreditante.

ARTIGO 9.º

1. O Estado acreditador poderá a qualquer momento, e sem ser obrigado a justificar a sua decisão, notificar ao Estado acreditante que o chefe de missão ou qualquer membro do pessoal diplomático da missão é *persona non grata* ou que outro membro do pessoal da missão não é aceitável. O Estado acreditante, conforme o caso, retirará a pessoa em questão ou dará por terminadas as suas funções na missão. Uma pessoa poderá ser declarada *non grata* ou não aceitável mesmo antes de chegar ao território do Estado acreditador.

2. Se o Estado acreditante se recusar a cumprir, ou não cumpre dentro de um prazo razoável, as obrigações que lhe incumbem nos termos do parágrafo 1 deste artigo, o Estado acreditador poderá recusar-se a reconhecer tal pessoa como membro da missão.

ARTIGO 10.º

1. Serão notificados ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Estado acreditador, ou a outro Ministério em que se tenha convindo:

a) A nomeação dos membros da missão, a sua chegada e partida definitiva ou o termo das suas funções na missão;

- b) A chegada e partida definitiva de pessoas pertencentes à família de um membro da missão e, se for o caso, o facto de uma pessoa vir a ser ou deixar de ser membro da família de um membro da missão;
 - c) A chegada e a partida definitiva dos criados particulares ao serviço das pessoas a que se refere a alínea a) deste parágrafo e, se for o caso, o facto de terem deixado o serviço daquelas pessoas;
 - d) A admissão e a despedida de pessoas residentes no Estado acreditador como membros da missão ou como criados particulares com direito a privilégios e imunidades.
2. Sempre que possível, a chegada e a partida definitiva deverão também ser previamente notificadas.

ARTIGO 11.º

1. Não havendo acordo explícito acerca do número de membros da missão, o Estado acreditador poderá exigir que o efectivo da missão seja mantido dentro dos limites que considere razoáveis e normais, tendo em conta as circunstâncias e condições existentes nesse Estado e as necessidades da referida missão.
2. O Estado acreditador poderá igualmente, dentro dos mesmos limites e sem discriminação, recusar-se a admitir funcionários de uma determinada categoria.

ARTIGO 12.º

O Estado acreditante não poderá, sem o consentimento expresso e prévio do Estado acreditador, instalar escritórios que façam parte da missão em localidades distintas daquela em que a missão tem a sua sede.

ARTIGO 13.º

1. Considera-se que o chefe de missão assumiu as suas funções no Estado acreditador a partir do momento em que tenha entregado as suas credenciais ou tenha comunicado a sua chegada e apresentado as cópias figuradas das suas credenciais ao Ministério dos Negócios Estrangeiros, ou ao Ministério em que se tenha convindo, de acordo com a prática observada no Estado acreditador, a qual deverá ser aplicada de maneira uniforme.

2. A ordem de entrega das credenciais ou de sua cópia figurada será determinada pela data e hora da chegada do chefe da missão.

ARTIGO 14.º

1. Os chefes de missão dividem-se em três classes:

- a) Embaixadores ou núncios acreditados perante Chefes de Estado e outros chefes de missão de categoria equivalente;
- b) Enviados, ministros ou internúncios acreditados perante Chefes de Estado;
- c) Encarregado de negócios acreditados perante Ministros dos Negócios Estrangeiros.

2. Salvo em questões de precedência e etiqueta, não se fará nenhuma distinção entre chefes de missão em razão da sua classe.

ARTIGO 15.º

Os Estados, por acordo, determinarão a classe a que devem pertencer os chefes de suas missões.

ARTIGO 16.º

1. A precedência dos chefes de missão, dentro de cada classe, estabelecer-se-á de acordo com a data e hora em que tenham assumido as suas funções, nos termos do artigo 13.º

2. As modificações nas credenciais de um chefe de missão, desde que não impliquem mudança de classe, não alteram a sua ordem de precedência.

3. O presente artigo não afecta a prática que exista ou venha a existir no Estado acreditador com respeito à precedência do representante da Santa Sé.

ARTIGO 17.º

O chefe de missão notificará ao Ministério dos Negócios Estrangeiros, ou a outro Ministério em que as partes tenham convindo, a ordem de precedência dos membros do pessoal diplomático da missão.

ARTIGO 18.º

O cerimonial a observar em cada Estado para a recepção dos chefes de missão deverá ser uniforme a respeito de cada classe.

ARTIGO 19.º

1. Em caso de vacatura do posto de chefe de missão, ou se um chefe de missão estiver impedido de desempenhar as suas funções, um encarregado de negócios ad interim exercerá provisoriamente a chefia da missão. O nome do encarregado de negócios ad interim será comunicado ao Ministério dos Negócios Estrangeiros do Estado acreditador, ou ao Ministério em que as partes tenham convindo, pelo chefe de missão ou, se este não puder fazê-lo, pelo Ministério dos Negócios Estrangeiros acreditante.

2. No caso de nenhum membro do pessoal diplomático estar presente no Estado acreditador, um membro do pessoal administrativo e técnico poderá, com o consentimento do Estado acreditador, ser designado pelo Estado acreditante para encarregar-se dos assuntos administrativos correntes da missão.

ARTIGO 20.º

Tanto a missão como o seu chefe terão o direito de usar a bandeira e o escudo do Estado acreditante nos locais da missão, inclusive na residência do chefe de missão, bem como nos seus meios de transporte.

ARTIGO 21.º

1. O Estado acreditador deverá facilitar a aquisição em seu território, de acordo com as suas leis, pelo Estado acreditante, dos locais necessários à missão ou a ajudá-lo a consegui-los de outra maneira.

2. Quando necessário, ajudará também as missões a obterem alojamento adequado para os seus membros.

ARTIGO 22.º

1. Os locais da missão são invioláveis. Os agentes do Estado acreditador não poderão neles penetrar sem o consentimento do chefe de missão.

2. O Estado acreditador tem a obrigação especial de adoptar todas as medidas apropriadas para proteger os locais contra qualquer intrusão ou dano e evitar perturbações que afectem a tranquilidade da missão ou ofensas à sua dignidade.
3. Os locais da missão, o seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da missão, não poderão ser objecto de busca, requisição, embargo ou medida de execução.

ARTIGO 23.º

1. O Estado acreditante e o chefe de missão estão isentas de todos os impostos e taxas nacionais, regionais ou municipais sobre os locais da missão de que sejam proprietários ou inquilinos, exceptuados os que representem o pagamento de serviços específicos que lhes sejam prestados.
2. A isenção fiscal a que se refere este artigo não se aplica aos impostos e taxas cujo pagamento, em conformidade com a legislação do Estado acreditador, incumba às pessoas que contratem com o Estado acreditante ou com o chefe de missão.

ARTIGO 24.º

Os arquivos e documentos da missão são invioláveis, em qualquer momento e onde quer que se encontrem.

ARTIGO 25.º

O Estado acreditador dará todas as facilidades para o desempenho das funções da missão.

ARTIGO 26.º

Salvo o disposto nas leis e regulamentos relativos a zonas cujo acesso é proibido ou regulamentado por motivos de segurança nacional, o Estado acreditador garantirá a todos os membros da missão a liberdade de circulação e transito em seu território.

ARTIGO 27.º

1. O Estado acreditador permitirá e protegerá a livre comunicação da missão para todos os fins oficiais. Para comunicar-se com o Governo e demais missões e consulados do Estado acreditante, onde quer que se encontrem, a missão poderá empregar todos os meios de comunicação adequados, inclusive correios diplomáticos e mensagens em código ou cifra. Não obstante, a missão só poderá instalar e usar uma emissora de rádio com o consentimento do Estado acreditador.
2. A correspondência oficial da missão é inviolável. Por correspondência oficial entende-se toda a correspondência relativa à missão e suas funções.
3. A mala diplomática não poderá ser aberta ou retida.
4. Os volumes que constituam a mala diplomática deverão ter sinais exteriores visíveis que indiquem o seu carácter e só poderão conter documentos diplomáticos e objectos destinados a uso oficial.
5. O correio diplomático, que deverá estar munido de um documento oficial que indique a sua condição e o número de volumes que constituem a mala diplomática, será, no desempenho das suas funções, protegido pelo Estado acreditador. Gozará de inviolabilidade pessoal e não poderá ser objecto de qualquer forma de prisão ou detenção.
6. O Estado acreditante ou a missão poderão designar correios diplomáticos *ad hoc*. Em tal caso, aplicar-se-ão as disposições do parágrafo 5 deste artigo, mas as imunidades nele mencionadas deixarão de se aplicar, desde que o referido correio tenha entregado ao destinatário a mala diplomática que lhe fora confiada.
7. A mala diplomática poderá ser confiada ao comandante de aeronave comercial que tenha de aterrar num aeroporto de entrada autorizada. O comandante deverá estar munido de um documento oficial que indique o número de volumes que constituem a mala, mas não será considerado correio diplomático. A missão poderá enviar um dos seus membros para receber a mala diplomática, directa e livremente, das mãos do comandante da aeronave.

ARTIGO 28.º

Os direitos e emolumentos que a missão perceba em razão da prática de actos oficiais estarão isentos de todos os impostos ou taxas.

ARTIGO 29.º

A pessoa do agente diplomático é inviolável. Não poderá ser objecto de qualquer forma de detenção ou prisão. O Estado acreditador tratá-lo-á com o devido respeito e adoptará todas as medidas adequadas para impedir qualquer ofensa à sua pessoa, liberdade ou dignidade.

ARTIGO 30.º

1. A residência particular do agente diplomático goza da mesma inviolabilidade e protecção que os locais da missão.
2. Os seus documentos, a sua correspondência e, sob reserva do disposto no parágrafo 3 do artigo 31.º, os seus bens gozarão igualmente de inviolabilidade.

ARTIGO 31.º

1. O agente goza de imunidade de jurisdição penal do Estado acreditador. Goza também da imunidade da sua jurisdição civil e administrativa, salvo se se trata de:
 - a) Uma acção real sobre imóvel privado situado no território do Estado acreditador, salvo se o agente diplomático o possuir por conta do Estado acreditante para os fins da missão;
 - b) Uma acção sucessória na qual o agente diplomático figura, a título privado e não em nome do Estado, como executor testamentário, administrador, herdeiro ou legatário;
 - c) Uma acção referente a qualquer actividade profissional ou comercial exercida pelo agente diplomático no Estado acreditador fora das suas funções oficiais.
2. O agente diplomático não é obrigado a prestar depoimento como testemunha.
3. O agente diplomático não está sujeito a nenhuma medida de execução, a não ser nos casos previstos nas alíneas a), b) e c) do parágrafo 1 deste artigo e

desde que a execução possa realizar-se sem afectar a inviolabilidade de sua pessoa ou residência.

4. A imunidade de jurisdição de um agente diplomático no Estado acreditador não o isenta da jurisdição do Estado acreditante

ARTIGO 32.º

1. O Estado acreditante pode renunciar à imunidade de jurisdição dos seus agentes diplomáticos e das pessoas que gozam de imunidade nos termos do artigo 37.º

2. A renúncia será sempre expressa.

3. Se um agente diplomático ou uma pessoa que goza de imunidade de jurisdição nos termos do artigo 37.º inicia uma acção judicial, não lhe será permitido invocar a imunidade de jurisdição no tocante a uma reconvenção directamente ligada à acção principal.

4. A renúncia à imunidade de jurisdição no tocante às acções cíveis ou administrativas não implica renúncia à imunidade quanto às medidas de execução da sentença, para as quais nova renúncia é necessária.

ARTIGO 33.º

1. Salvo o disposto no parágrafo 3 deste artigo, o agente diplomático está, no tocante aos serviços prestados ao Estado acreditante, isento das disposições de seguro social que possam vigorar no Estado acreditador.

2. A isenção prevista no parágrafo 1 deste artigo aplicar-se-á também aos criados particulares que se acham ao serviço exclusivo do agente diplomático que:

a) Não sejam nacionais do Estado acreditador nem nele tenham residência permanente; e

b) Estejam protegidos pelas disposições sobre seguro social vigentes no Estado acreditante ou em terceiro Estado.

3. O agente diplomático que empregue pessoas a quem não se aplique a isenção prevista no parágrafo 2 deste artigo deverá respeitar as obrigações impostas aos patrões pelas disposições sobre seguro social vigentes no Estado acreditador.

4. A isenção prevista nos parágrafos 1 e 2 deste artigo não exclui a participação voluntária no sistema de seguro social do Estado acreditador, desde que tal participação seja admitida pelo referido Estado.

5. As disposições deste artigo não afectam os acordos bilaterais ou multilaterais sobre seguro social já concluídos e não impedem a celebração ulterior de acordos de tal natureza.

ARTIGO 34.º

O agente diplomático gozará de isenção de todos os impostos e taxas, pessoais ou reais, nacionais, regionais ou municipais, com as excepções seguintes:

- a) Os impostos indirectos que estejam normalmente excluídos no preço das mercadorias ou dos serviços;
- b) Os impostos e taxas sobre bens imóveis privados situados no território do Estado acreditador, a não ser que o agente diplomático os possua em nome do Estado acreditado e para os fins da missão;
- c) Os direitos de sucessões percebidos pelo Estado acreditador, salvo o disposto no parágrafo 4 do artigo 39.º;
- d) Os impostos e taxas sobre rendimentos privados que tenha a sua origem no Estado acreditador e os impostos sobre o capital referentes a investimentos em empresas comerciais situadas no Estado acreditador;
- e) Os impostos e taxas que incidam sobre a remuneração relativa a serviços específicos;
- f) Os direitos de registo, de hipoteca, custas judiciais e impostos do selo relativos a bens imóveis, salvo o disposto no artigo 23.º

ARTIGO 35.º

O Estado acreditador deverá isentar os agentes diplomáticos de toda a prestação pessoal, de todo serviço público, seja qual for a sua natureza, e de obrigações militares, tais como requisições, contribuições e alojamento militar.

ARTIGO 36.º

1. De acordo com as leis e regulamentos que adopte, o Estado acreditador permitirá a entrada livre de pagamento de direitos aduaneiros, taxas e outros encargos conexos que não constituam despesas de armazenagem, transporte e outras relativas a serviços análogos:

- a) Dos objectos destinados ao uso oficial da missão;
- b) Dos objectos destinados ao uso pessoal do agente diplomático ou dos membros de sua família que com ele vivam, incluindo os objectos destinados à sua instalação.

2. A bagagem pessoal do agente diplomático não está sujeita a inspecção, salvo se existirem motivos sérios para crer que a mesma contém objectos não previstos nas isenções mencionadas no parágrafo 1 deste artigo, ou objectos cuja importação ou exportação é proibida pela legislação do estado acreditador, ou sujeitos aos seus regulamentos de quarentena. Nesse caso, a inspecção só poderá ser feita na presença do agente diplomático ou do seu representante autorizado.

ARTIGO 37.º

1. Os membros da família de um agente diplomático que com ele vivam gozarão dos privilégios e imunidades mencionados nos artigos 29.º a 36.º, desde que não sejam nacionais do Estado acreditador.

2. Os membros do pessoal administrativo e técnico da missão, assim como os membros de suas famílias que com eles vivam, desde que não sejam nacionais do Estado acreditador nem nele tenham residência permanente, gozarão dos privilégios e imunidades mencionados nos artigos 29.º a 35.º, com a ressalva de que a imunidade de jurisdição civil e administrativa do Estado acreditador, mencionada no parágrafo 1 do artigo 31.º, não se estendera aos actos por eles praticados fora do exercício de suas funções; gozarão também dos privilégios mencionados no parágrafo 1 do artigo 36.º, no que respeita aos objectos importados para a primeira instalação.

3. Os membros do pessoal de serviço da missão que não sejam nacionais do Estado acreditador nem nele tenham residência permanente gozarão de

imunidades quanto aos actos praticados no exercício de suas funções, de isenção de impostos e taxas sobre os salários que perceberem pelos seus serviços e da isenção prevista no artigo 33.º

4. Os criados particulares dos membros da missão que não sejam nacionais do Estado acreditador nem nele tenham residência permanente estarão isentos de impostos e taxas sobre os salários que perceberem pelos seus serviços. Nos demais casos, só gozarão de privilégios e imunidades na medida reconhecida pelo referido Estado. Todavia, o Estado acreditado deverá exercer a sua jurisdição sobre tais pessoas de modo a não interferir demasiadamente com o desempenho das funções da missão.

ARTIGO 38.º

1. A não ser na medida em que o Estado acreditador conceda outros privilégios e imunidades, o agente diplomático que seja nacional do referido Estado ou nele tenha residência permanente gozará da imunidade de jurisdição e de inviolabilidade apenas quanto aos actos oficiais praticados no desempenho de suas funções.

2. Os demais membros do pessoal da missão e os criados particulares que sejam nacionais do Estado acreditador ou nele tenham a sua residência permanente gozarão apenas dos privilégios e imunidades que lhes forem reconhecidos pelo referido Estado. Todavia, o Estado acreditador deverá exercer a sua jurisdição sobre tais pessoas de maneira a não interferir demasiadamente com o desempenho das funções da missão.

ARTIGO 39.º

1. Toda a pessoa que tenha direito a privilégios e imunidades gozará dos mesmos a partir do momento em que entrar no território do Estado acreditador para assumir o seu posto ou, no caso de já se encontrar no referido território, desde que a sua nomeação tenha sido notificada ao Ministério dos Negócios Estrangeiros ou ao Ministério em que se tenha convindo.

2. Quando terminarem as funções de uma pessoa que goze de privilégios e imunidades, esses privilégios e imunidades cessarão normalmente no momento

em que essa pessoa deixar o país ou quando transcorrido um prazo razoável que lhe tenha sido concedido para tal fim, mas perdurarão até esse momento, mesmo em caso de conflito armado. Todavia, a imunidade subsiste no que diz respeito aos actos praticados por tal pessoa no exercício das suas funções como membro da missão.

3. Em caso de falecimento de um membro da missão, os membros de sua família continuarão no gozo dos privilégios e imunidades a que têm direito até à expiração de um prazo razoável que lhes permita deixar o território do Estado acreditador.

4. Em caso de falecimento de um membro da missão que não seja nacional do Estado acreditador nem nele tenha residência permanente, ou de membro de sua família que com ele viva, o Estado acreditador permitirá que os bens móveis do falecido sejam retirados do país, com excepção dos que nele foram adquiridos e cuja exportação seja proibida no momento do falecimento. Não serão cobrados direitos de sucessão sobre os bens móveis cuja situação no Estado acreditador era devida unicamente à presença do falecido no referido Estado, como membro da missão ou como membro da família de um membro da missão.

ARTIGO 40.º

1. Se o agente diplomático atravessa o território ou se encontra no território de um terceiro Estado, que lhe concedeu visto no passaporte, quando esse visto for exigido, a fim de assumir ou reassumir o seu posto ou regressar ao seu país, o terceiro Estado conceder-lhe-á a inviolabilidade e todas as outras imunidades necessárias para lhe permitir o trânsito ou o regresso. Esta regra será igualmente aplicável aos membros da família que gozem de privilégios e imunidades, quer acompanhem o agente diplomático, quer viajem separadamente para reunir-se a ele ou regressar ao seu país.

2. Em circunstâncias análogas às previstas no parágrafo 1 deste artigo, os terceiros Estados não deverão dificultar a passagem através do seu território dos membros do pessoal administrativo e técnico ou de serviço da missão e dos membros de suas famílias.

3. Os terceiros Estados concederão à correspondência e a outras comunicações oficiais em trânsito, inclusive às mensagens em código ou cifra, a mesma liberdade e protecção concedidas pelo Estado acreditador. Concederão aos correios diplomáticos a quem um visto no passaporte tenha sido concedido, quando esse visto for exigido, bem como às malas diplomáticas em trânsito, a mesma inviolabilidade e protecção a que se acha obrigado o Estado acreditador.
4. As obrigações dos terceiros Estados em virtude dos parágrafos 1, 2 e 3 deste artigo serão aplicáveis também às pessoas mencionadas, respectivamente, nesses parágrafos, bem como às comunicações oficiais e às malas diplomáticas que se encontrem no território do terceiro Estado por motivo de força maior.

ARTIGO 41.º

1. Sem prejuízo de seus privilégios e imunidades, todas as pessoas que gozem desses privilégios e imunidades deverão respeitar as leis e os regulamentos do Estado acreditador. Têm também o dever de não se imiscuir nos assuntos internos do referido Estado.
2. Todos os assuntos oficiais tratados com o Estado acreditador confiados à missão pelo Estado acreditante deverão sê-lo com o Ministério dos Negócios Estrangeiros do Estado acreditador ou por seu intermédio, ou com outro Ministério em que se tenha convindo.
3. Os locais da missão não devem ser utilizados de maneira incompatível com as funções da missão, tais como são enunciadas na presente Convenção, ou em outras normas de direito internacional geral ou em acordos especiais em vigor entre o Estado acreditante e o Estado acreditador.

ARTIGO 42.º

O agente diplomático não exercerá no Estado acreditador nenhuma actividade profissional ou comercial em proveito próprio.

ARTIGO 43.º

As funções de agente diplomático terminarão, nomeadamente:

- a) Pela notificação do Estado acreditante ao Estado acreditador de que as funções do agente diplomático terminaram;
- b) Pela notificação do Estado acreditador do Estado acreditante de que, nos termos do parágrafo 2 do artigo 9.º, se recusa a reconhecer o agente diplomático como membro da missão.

ARTIGO 44.º

O Estado acreditador deverá, mesmo no caso de conflito armado, conceder facilidades para que as pessoas que gozem de privilégios e imunidades, e não sejam nacionais do Estado acreditador, bem como os membros de suas famílias, seja qual for a sua nacionalidade, possam deixar o seu território o mais depressa possível. Se necessário, deverá colocar à sua disposição os meios de transporte indispensáveis para tais pessoas e seus bens.

ARTIGO 45.º

Em caso de ruptura das relações diplomáticas entre dois Estados, ou se uma missão é retirada definitiva ou temporariamente:

- a) O Estado acreditador está obrigado a respeitar e a proteger, mesmo em caso de conflito armado, os locais da missão, bem como os seus bens e arquivos;
- b) O Estado acreditante poderá confiar a guarda dos locais da missão, bem como dos seus bens e arquivos, a um terceiro Estado aceite pelo Estado acreditador;
- c) O Estado acreditante poderá confiar a protecção de seus interesses e os dos seus nacionais a um terceiro Estado aceite pelo Estado acreditador.

ARTIGO 46.º

Com o consentimento prévio do Estado acreditador e a pedido de um terceiro Estado nele não representado, o Estado acreditante poderá assumir a protecção temporária dos interesses do terceiro Estado e dos seus nacionais.

ARTIGO 47.º

1. Na aplicação das disposições da presente Convenção, o Estado acreditador não fará nenhuma discriminação entre Estados.

2. Todavia, não será considerada discriminação:

- a) O facto de o Estado acreditador aplicar restritivamente uma das disposições da presente Convenção quando a mesma for aplicada de igual maneira à sua missão no Estado acreditante;
- b) O facto de os Estados, em virtude de costume ou convénio, se concederem reciprocamente um tratamento mais favorável do que o estipulado pelas disposições da presente Convenção.

ARTIGO 48.º

A presente Convenção ficará aberta para assinatura de todos os Estados Membros das Nações Unidas ou de uma organização especializada, bem como dos Estados Partes no Estatuto do Tribunal Internacional de Justiça e de qualquer outro Estado convidado pela Assembleia Geral das Nações Unidas a tornar-se Parte na Convenção, da maneira seguinte: até 31 de Outubro de 1961, no Ministério Federal dos Negócios Estrangeiros da Áustria, e, depois, até 31 de Março de 1962, na sede das Nações Unidas, em Nova Iorque.

ARTIGO 49.º

A presente Convenção será ratificada. Os instrumentos de ratificação serão depositados perante o secretário-geral das Nações Unidas.

ARTIGO 50.º

A presente Convenção permanecerá aberta à adesão de todo o Estado pertencente a qualquer das quatro categorias mencionadas no artigo 48.º Os instrumentos de adesão serão depositados perante o secretário-geral das Nações Unidas.

ARTIGO 51.º

1. A presente Convenção entrará em vigor no trigésimo dia que se seguir à data do depósito, perante o secretário-geral das Nações Unidas, do vigésimo segundo instrumento de ratificação ou adesão.

2. Para cada um dos Estados que ratificarem a Convenção ou a ela aderirem depois do depósito do vigésimo segundo instrumento de ratificação ou adesão, a Convenção entrará em vigor no trigésimo dia após o depósito, por esse Estado, do instrumento de ratificação ou adesão.

ARTIGO 52.º

O secretário-geral das Nações Unidas comunicará a todos os Estados pertencentes a qualquer das quatro categorias mencionadas no artigo 48.º:

- a) As assinaturas apostas à presente Convenção e o depósito dos instrumentos de ratificação ou adesão, nos termos dos artigos 48.º, 49.º e 50.º;
- b) A data em que a presente Convenção entrará em vigor, nos termos do artigo 51.º

ARTIGO 53.º

O original da presente Convenção, cujos textos em inglês, chinês, espanhol, francês e russo fazem igualmente fé, será depositado perante o secretário-geral das Nações Unidas, que enviará cópia certificada conforme a todos os Estados pertencentes a qualquer das quatro categorias mencionadas no artigo 48.º

Em fé do que os plenipotenciários, devidamente autorizados pelos respectivos Governos, assinaram a presente Convenção.

Feito em Viena aos 18 dias do mês de Abril de 1961.

II – Recomendação N.º (R) 1987 do Comité dos Ministros do Conselho da
Europa de 12 de fevereiro de 1987

**COUNCIL OF EUROPE
COMMITTEE OF MINISTERS**

RECOMMENDATION No. R (87) 2

OF THE COMMITTEE OF MINISTERS TO MEMBER STATES

**CONTAINING A MODEL AGREEMENT TO ENABLE THE MEMBERS OF THE FAMILY
FORMING PART OF THE HOUSEHOLD OF A MEMBER OF A DIPLOMATIC MISSION
OR CONSULAR POST TO ENGAGE IN A GAINFUL OCCUPATION**

*(Adopted by the Committee of Ministers on 12 February 1987
at the 404th meeting of the Ministers' Deputies)*

The Committee of Ministers, under the terms of Article 15.b of the Statute of the Council of Europe,

Noting the difficulties encountered in many states by members of the family forming part of the household of a member of a diplomatic mission or consular post who wish to engage in a gainful occupation;

Realising that many members of such households, in particular spouses, may wish to work in the state where the member of a diplomatic mission or consular post is assigned to duty;

Considering that a model agreement might assist states when preparing agreements to enable the members of such households to work,

Recommends governments of member states to take into consideration the model agreement appended to this recommendation during any negotiations concerning the exercise of a gainful occupation by the members of the family forming part of the household of a member of a diplomatic mission or consular post.

Appendix to Recommendation No. R (87) 2

**Model agreement to enable
the members of the family forming part of the household
of a member of a diplomatic mission or consular post
to engage in a gainful occupation**

1. Authorisation to engage in a gainful occupation

a. The members of the family forming part of the household of a member of a diplomatic mission or consular post of the sending state shall be authorised, on a reciprocal basis, to engage in a gainful occupation in the receiving state, in accordance with the provisions of the law of the receiving state.

b. For the purposes of this agreement:

— “a member of a diplomatic mission or consular post” means any employee of the sending state who is not a national of the receiving state and who is assigned to official duty in the receiving state in a diplomatic mission, consular post or mission to an international organisation;

— “a member of the family” means the spouse of a member of a diplomatic mission or consular post and any minor child who form part of the household of a member of a diplomatic mission or consular post.

c. Any authorisation to engage in a gainful occupation in the receiving state shall, in principle, be terminated at the end of the assignment of the member of a diplomatic mission or consular post.

2. Procedures

a. A request for authorisation to engage in a gainful occupation shall be sent on behalf of the member of the family by the embassy of the sending state to the Ministry of Foreign Affairs of the receiving state.

b. The procedures followed shall be applied in a way which enables the member of the family to engage in a gainful occupation as soon as possible and any requirements relating to work permits and similar formalities shall be favourably applied.

3. Civil and administrative privileges and immunities

In the case of members of the family who enjoy immunity from the civil and administrative jurisdiction of the receiving state in accordance with the Vienna Convention on diplomatic relations or under any other applicable international instrument, such immunity shall not apply in respect of any act carried out in the course of the gainful occupation and falling within the civil or administrative law of the receiving state.

4. Criminal immunity

In the case of members of the family who enjoy immunity from the criminal jurisdiction of the receiving state in accordance with the Vienna Convention on diplomatic relations or under any other applicable international instrument:

a. *Alternative 1:* the provisions concerning immunity from the criminal jurisdiction of the receiving state shall continue to apply in respect of any act carried out in the course of the gainful occupation. However, the sending state shall give serious consideration to waiving the immunity of the member of the family concerned from the criminal jurisdiction of the receiving state.

Alternative 2: the sending state shall waive the immunity of the member of the family concerned from the criminal jurisdiction of the receiving state in respect of any act carried out in the course of the gainful occupation save in special instances when the sending state considers that such a waiver could be contrary to its interests.

b. The sending state shall give serious consideration to waiving the immunity of the member of the family from the execution of a sentence.

5. Fiscal and social security regimes

In accordance with the Vienna Convention on diplomatic relations or under any other applicable international instrument, members of the family shall be subject to the fiscal and social security regimes of the receiving state for all matters connected with their gainful occupation in that state.